VIT. EMANUELE

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
19 A
14

M

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

27
27

13-8.c.57

Varij in l. Periculi Pretiũ
G. III. 68. 8

G.

OPINATIONES

VARIORVM

DE

Vero intellectu

NOB. ET VEXATISSIMÆ
l. Periculi pretium, 5. ff. de
Naut. fenore,

In vnum faſciculum compulſæ:

ET

EIVSDEM CONTRA PLEROSQVE
omnes genuina explicatio nouiter tradita, & in-
ſignis hodiéq; vſus demonſtratus,

Coll. Rom. Soc. Jesu

IVSTO ZINZERLINGO
Thuringo, I. V. D.

LVGDVNI,
Ex typis IOANNIS ANARD.

---

cIↃ. IↃCXIV.

Cum permiſſu Superiorum.

GENEROSO ET
NOBILISS. VIRO
DN. VVENCESLAO A GRIESPACH
IN CACERAVV ET
LIEBENSTAIN, &c.
Ex. Bohemo,

S. P. D. IVSTVS ZINZERling Thuringus.

CVM omnia neceſſitudinum genera, quæ inter homines ſunt multiplices & variæ, animos illorum, inter quos conſiſtunt, deuinciunt: tum inprimis ea quæ ex hoſpitij iure ortum ſuum habet, ceu adamãtino vinculo eos conſtringere ſolet. Id enim quod huic originem præbuit tale eſt & eſſe inter noſtrates prouerbio fertur, vt cùm peregrinantes nobiſcum precioſiſſima quæque ferre poſſimus, hoc tamen nequeamus, ſed oporteat habere extra nos ab aliis. Quod etiam eſt indubiè, cur veteres ſacroſanctum hoc ius eſſe voluerunt, eò vt

hoſpites in iuſtis etiam bellis, niſi ſolutâ hoſpitij religione, congredi pro piaculo habuerint, cúmque caput Dîs hominibúſque inuiſum nominare voluerunt, hoſpitis cæſi reum dixerint. Quorſum hæc? Horſum nempe: vt quod Tullius alicubi de Lyſone Patrenſi ait, ſibi cum ipſo hoſpitium eſſe vetus, quam neceſſitatem ſanctè colendam putet. Idem de te, Nobiliſſime Domine VVENCESLAE, ego dicam. Quadriennium eſt hac ipsâ die quâ hoc ſcribo, cùm Pragam, nobiliſſimi regni veſtri metropolim, cogitans, propter ſubitò ingruentem belli nimbum; à regia via deflectere, ínque tuam, olim mihi in Noricis noti ac familiaris arcē recipere cogerer. Quis tibi & an gratus aduenerim vel hoc ſolùm argumēto fuerit, quòd gnarus factus me appuliſſe, non poteras exſpectare vt dextram dextræ iungeremus, donec in hoſpitio, vbi vectorem meum ſtabulabar, me expedirem, & ad te in arcem viſerem: ſed vltrò tantùm non curriculo veniebas, & nec opinantem lutulentúmque etiamnum opprimebas. Quid pòſt deinde in tertium vſque menſem, cùm turbæ veſtrates indies ingraueſcerent, mihíque tam retrò quàm porrò pergendi præciſa eſſet facultas, beneficiorum exhibueris, charta me deficeret ſi enume-

rare

rare velim. Sufficiet, credo, ſi publicè hîc profeſſus fuero, me ea abs te tuliſſe, vt perpetuus ſim tibi futurus debitor. Iuxta hanc hoſpitij neceſſitudinē, quæ ſola ad me quàm arctiſſimè tibi ad copulandum ſufficere poterat, accedunt inſuper alia haut minoris ad eamdem rem efficaciæ. Inter quæ palmariū hoc duco, quòd cùm intelligeres me peregrinatū in Gallias cum alio iturum, fratrem tuum FLORIANVM GEORGIVM, qui ardenti deſiderio ad exteras regiones viſere auebat, téque legitimum ſibi tutorem vt indultū ipſi faceres per plures proxenetas rogauerat, mihi commendare volueris. Quem ni in flore Mors immatura demeſſuiſſet, potuiſſet redux teſtimonio mihi eſſe, me, etſi vacuus non eram atque in alio occupatus, non inſuper habuiſſe tamen operam dare omnibus modis, vt ita educaretur iiſque adſueſceret virtutibus, quæ decere potuiſſent iuuenem ex tam ſplendida familia oriundū. Quid dicam, vt à longo tempore nonnulla repetam, de amore veſtro, tuo inquam & fratris BENEDICTI CAROLI, τȣ̃ ἐν ἁγίοις, quo me Altorphij proſequebamini? cùm vix dies abire poſſet vnicus, quo me non lateronem veſtrum eſſe volueritis? Cùm me adigeretis tandem vt reſignato cōuictu, quo

 vtebar,

vtebar, veſtri acceſſio fierẽ? Cùm ſeria & ludicra noſtra quotidiana eſſent vtriſque communia? Memini me vobis dicere illâ tempeſtate, vix ex vlla natione ſinceriores & maiori numero amicos BONAM FORTVNAM mihi, ex quo Academias incolere cœpi, largitam, quàm ex veſtra. Ex quîs præcipuos habeo KÆSTELIVM, TRAVTNERVM, TROETSCHERVM, & THODÆNVM, quadrigam intimorum meorum: quos vel ideo huc iuxta te pono, vt videant cùm hæc legent tempori & abſentiæ nihil iuris fuiſſe in meum adfectum: detúrque ipſis anſa dubitandi fortuitò caſus, an certum fatum nos olim IENÆ conflixerit: cùm videbunt me nec opinantem & tale nil meritum veſtrum regni eiuſdem ciuium meruiſſe tam propenſum erga me adfectum. Quæ omnia huc cumulo, vt fidem faciam iis qui te in frontiſpicio huius libri laudatum videbunt, me non dicis gratiâ, & quòd nullus liber nunc lucem niſi dedicatus videre ſoleat, te ſelegiſſe, cuius nomine is ſuperbiat. Qui idcirco etiã magis amat ſub nominis tui obtentu prodire, quia in arce tua illo tempore, quo me in eã Martiæ turbæ compegerant, cùm rudis antè in Allobrogibus mihi natus eſſet, ceu lambendo in meliorẽ formam effictus fuit: quin & ibidem

ibidem inſerta nõ pauca ex aduerſariis amici noſtri Fr. Hordlederi, qui paullo antè iſti vſui mihi ea cõmunicauerat. Quâ re factum à me puto, quod Fuſcum ſuũ monet in Epiſtolis Secundus: nempe *Noua veluti membra peracto corpori intexui, nec tamen priora turbaui.* Ac quamuis eam libri partem, quæ à me eſt, alterius viri clariſſimi homini inſcripſi, non puto tamen fraudi mihi futurum, ſi librum vt integrum tibi voueam. Didici enim & ex ICtis noſtris, contra regulam, quâ duorum eiuſdem rei dominium eſſe nequit, non eſſe, vt alius ſit dominus vniuerſi ædificij, alius vnius tigni eidẽ iuncti. Tuus itaque ſit totus & vniuerſus, nõ quà meus ſolùm eſt, quę fortè portio minimi pretij, ſed etiã quà alienus: quæ pars ex clariſſimorum ſeculi præcedentis ICtorum lucubrationibus excerpta. Nec feretis ægrè, tu quòd ex integro tuo partem viro illi clariſſimo decerpſi: ille, quòd partem ſuã vniuerſo tuo comprehenſam volui. Faxit Deus vt reſiduo peregrinationis noſtræ per Angliam & Belgium confecto ſaluũ & ſoſpitem te cum fratribus lectiſsimáque & nobiliſsima coniuge & quicunque tibi ſunt cari ſalutare mihi liceat. Quod omen finiet hanc Epiſtolam. VALE.

Dabam Biturigibus, 23. Febr. 1614.

SYLLA

SYLLABVS ILLORVM, quæ hoc libello continentur.

I. *Textus ipſius legis iuxta ꝧ. Flor. lectionem.*
II. *Verſio Legis Græca ex Baſilicis.*
III. *Cuiacl ad h. l. Obſeruatio.*
IV. *Eiuſdem ad eamdem Recitatio.*
V. *Hotomani ad eamdem Obſeruatio.*
VI. *Excerpta eiuſdem ex Diſp. de Vſur. & Naut. fen.*
VII. *Detleui Langebeckl ad h. l. Adnotatio.*
VIII. *Excerptum Duareni*
IX. *Excerptum Donelli*
X. *Excerptum Sichardi*
XI. *Excerptum Borcholdi* } *ex comment. & tractatib. de Naut. fen.*
XII. *Excerptum Forcatuli ex tract. de Mora.*
XIII. *Excerptum ex Andr. Rauchbari, ſiue Mich. Teuberi, 2. quæſt. 25.*
XIV. *Excerptum ex tract. Molinæi de Vſuris, &c.*
XV. *Pardulphi Pratel Iuriſpr. Med. lib. 4. cap. 2.*

QVIBVS OMNIBVS SVBIICITVR:

XVI. *Noua huius legis explicatio.*
Auctarij loco accedit Frid. Hordlederi nota, ad cap. vlt. extr. de vſuris.

VARIO

VARIORUM

OPINATIONES

DE

VERO SENSU NOB. ET VEXATISS. L. PERICULI pretium, 5. ff. de Naut. fen.

I.

Textus Legis, iuxta Pandectarum Florentinarum (fidem Lælio Taurello aliiſque adſtruo) lectionem, ita habet:

SCÆVOLA lib. 6. Reſponſorum.

PERICULI pretium eſt, & ſi conditione quamuis pœnali non exſiſtente, recepturus ſis quod dederis, & inſuper aliquid præter pecuniam: ſi modò in aleæ ſpeciem non cadat; veluti ea, ex quibus conditio-

nes naſci ſolent: vt, *Si manumittas, Si non illud facias, Si non conualuero, & cætera.* nec dubitabis, ſi piſcatori erogaturo in apparatum, plurimum pecuniæ dederim, vt, ſi cepiſſet, redderet: & athletæ, vnde ſe exhiberet, exercerétque, vt, ſi viciſſet, redderet. In his autem omnibus & pactum ſine ſtipulatione ad augendam obligationem prodeſt.

II.

Græcam verò eiuſdem verſionem ex Baſilicis ita nobis exhibet Cuiacius 9. obſ. 28.

ΔΑνείζων δύναμαι συμφωνεῖν λαβεῖν ὃ δέδωκα σὺν ἑτέρᾳ ποσότητι ὡσανεί τι τίμημα τοῦ κινδύνου, μόνον μέντοι μὴ ἐπὶ κόπῳ, ἀλλὰ ἐξ ὧν ἁρμόζει conditios, τυχὸν, ἵνα μὴ ἐλευθερώσεις, ἵνα μὴ τόδε ποιήσεις, ἐὰν μὴ ὑγιανῶ· καὶ τὰ λοιπά· ἢ ἐὰν χορηγήσω ἁλιεῖ εἰς παρασκευὴν, ἵνα ἐὰν ἁλιεύσῃ, παράσχῃ· ἢ ἀθλητῇ ἐπὶ τῷ ἑαυτὸν θρέψαι, καὶ γυμνάσαι, καὶ ἐὰν νικήσῃ ἀποδῶ. ἐπὶ τοῦτον γὰρ τὸ πάκτον, καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ἐνοχήν.

III.

I. CVIACI

OBSERVATIO

ex lib. IX. cap. XXVIII.

NAVTICA pecunia ideo grauiſſimam vſuram admittit etiam ex pacto, cùm tamen regulariter etiam in contractibus ſtrictis vſuræ non debeantur citra ſtipulationem, neque grauiſſimæ venire poſſint, quia creditor nauticæ pecuniæ periculum ſuſcipit. Vnde quæritur, an etſi pecuniæ non nauticæ periculum ſuſcipiat creditor, eadem ratione vſuram is maximam rectè paciſci poſſit. Scæuolæ ea mens eſt in *l. periculi. de naut. fen.* vt oſtendat poſſe, quaſi pro periculi mercede: vt ſi quis piſcaturo dederit pecuniam in apparatum, vt ſi ceperit eam reddat cum vſuris, ſi nihil ceperit, nihil reddat: vel, ſi athletæ in exhibitionem, i. e. victum & exercitationem, ſiue, quam legem pulueris & cibi Terentianus Maurus vocat, vt ſi vicerit, reddat cum vſuris, ſi non vicerit, nihil reddat. Sed quid eſt quod ait: *Conditione qu. vinuis pœnali non exſiſtente*? Imò exemplo nautici fenoris res ita geritur, vt conditione exſiſtente, recipiam quod dedi cum vſuris, conditione non exſiſtente, vt nihil recipiã, *l. fenerator, 4. eod.* Reſpondeo illa verba nihil pertinere ad exempla illa de piſcatore & athleta, ſed ad iſta: *Si non manumittas* (ſic lego ex Baſilicis) *ſi illud non facias. ſi non conualuero*, &c. In quibus magis dubitabatur, an pactum proficeret ad augendam

obligationem, propterea quòd periculum ineſſe videtur propriè his quę pendent ex caſu, vt in exemplis de Athleta & piſcatore, non in his quæ pendent ex voluntate tua: & tamen ſi dedero tibi pecuniam, hac lege, vt ſi ſeruum manumittas nihil recipiam, ſi non manumittas, vt eam recipiam cum vſuris: vel hac lege, vt ſi Romam eas nihil recipiam, ſi non eas, vt recipiam cum vſuris: vel ſi dedero hac lege, vt ſi curâ & auxilio tuo ex morbo conualuero nihil recipiam, ſi non conualuero, vt recipiam cum vſuris, valet pactio ad augendam obligationem. Conditionibus igitur his non exſiſtentibus (quæ ideo pœnales dicuntur, quia pœnam infligunt ei qui conditionem appoſitam initio dandæ pecuniæ non implet) ſortis & vſurarum, de quibus conuenit, condictio erit. Ex his enim cauſſis condictiones naſci ſolent ſine cauſſâ; vel ob rem dati ſortis nomine. *l. ſenatus. §. 1. ff. de mort. cauſſ. don. l. videamus. § idemque ſi mortis. de vſur.* & verò etiam vſurarum de quibus conuenit, veluti pro mercede periculi. Quamuis enim pactione huiuſmodi non impletà conditione ab eo qui pecuniam accepit, vſurarum damno is veluti pœna plectatur, ideo tamen ſeruatur pactio & actionem parit, quia deduxit ſe in periculum amittendæ pecuniæ is qui dedit ea lege, vt ſi qui accepit manumitteret ſeruum, aut Romam iret, aut morbo medicinam efficeret, nihil ipſe reciperet. Legendum ex Baſilicis: *Veluti ea ex quibus condictiones naſci ſolent.* vt *l. quia quod ff. de donat. int. vir. & vx.* Et meritò his opponuntur ea quæ in aleæ ſpeciem cadunt: quia ex his cauſſis condictiones non naſcuntur. Fuit lege prodita actio quadrupli de alea, vt Aſconius ſcribit, cui adiũ-

git etiam aliam de exacta grauiore vſura, vt Cato, & *l.2.C.de vſur.* vtraque eſt hodie in ſimplum. Sed vt de vſura famoſa, *l.improbum.C.ex quib. cauſſ.infam.irrog.* ita & de alea, mea quidem ſententia, quia in parentes & patronos non datur, niſi vt de dolo, verbis conceptis in factum. *l.vlt.ff.de aleat.* Lenticulam aleæ condemnatum Cicero quaſi infamem notat, & aleatorum nomen infame cenſetur. *l.26.de iniur.l. fugitiuus.de V. S.* propter quod ſe teſſerarios appellari malunt: inter quos tamẽ, vt Marcellinus ſcribit XXVIII. tantum differt, quantum inter fures & latrones. Igitur etiamſi periculum adeant aleatores, cùm ita rem gerunt data poſitáve pecunia, vt cui euenerit iactus ſecundus, is ſuam & colluſoris pecuniam recipiat, cui infelix, nec ſuam quidem: tamen ex hoc negotio in victum non eſt actio condictitia, quia illicitum eſt negotium, vel obſtat exceptio: *Si in alea geſtum fuerit. l.in exceptionib.ff.de probat.l.vlt.§.1.ff.quar. rer.act. non det.* Ea tamen negotia ex quibus condictiones naſci ſolent, cùm ſint licita & honeſta, etiam ex pacto vſurarum incrementum recipiunt, pro mercede periculi, vt expoſui ſuprà. Βασιλικῶν autem verbis hæc interpretatio apertiſſimè comprobatur. idcirco ea ſubiiciam: Δανείζων, &c. Baſilica habent, *In his enim:* Flor. *In his autem omnibus hoc pactum,* &c. Ac ſi dixerit initio obligationem augeri poſſe, propter periculi ſuſcepti mercedem, nunc dicat etiam augeri poſſe ex pacto.

hered.vend. Cur autem ita dixerit non videtur reddi poſſe ratio idonea. Præterea pugnat ipſe ſecum: nam in fine ait eam pecuniā admittere periculi pretium, ea lege, vt ſi cepiſſet redderet. Atqui ea res aleæ ſpeciem habet, *d.l.nec emtio.* Fruſtrà igitur adiicitur hic modus. Quarta dubitatio eſt circa verba, *veluti ea ex quibus conditiones naſci ſolent.* Conditio dicitur imponi, præponi, adſcribi, iniici, dari; naſci autem nunquam. Quinta dubitatio eſt varietas lectionis Florentinæ. Legitur in vulgatis libris pro QVAMVIS, QVAVIS. Baro negationem tollit. Pró verbis, *in aleæ ſpeciē*, legitur in vulgatis, *in aliam ſpeciem*: pro *conditiones*, quidam habent *condictiones*. Ad primam dubitationem initio verba legis ſunt tranſpoſita, legendum autem: *& ſi conditione quāuis non pœnali exſiſtente.* Hic erit ſenſus, quamuis quod recipio præter pecuniam, non ſit pœna, id eſt, quamuis non recipiam ob moram, nihilominus tamen id iure recipio, quaſi ſuſcepti periculi mercedem. Igitur pretium ſuſcepti exigitur, etiamſi infligendæ pœnæ nulla cauſſa ſit. Deinde ſequitur: *Si modò in aleæ ſpeciem*, &c. Probanda hîc potiùs eſt communis lectio, ſi modò in aliam ſpeciem non cadat contractus, id eſt, diuerſam à mutuo. Idem Scæuola ait in aliam ſpeciem, *l. quidam*, 17. *ff. de vſufr.leg.* Sequitur: *Ex quibus conditiones*; ibi legendum, *condictiones*, ſc. ob rem dati. Hæc nomina crebrò commutantur, & adhuc *in l.ſufficit.de condict. indeb.* legitur *conditionis* pro *condictionis*, & hîc legendum eſſe *condictiones* exempla quæ ſequuntur demonſtrant. His verbis adiungendæ ſunt leges *l.donatus.de mort.cauſſ.don.§.1.l.videamus.§.idémque eſt.de vſur.* Finge; ego do tibi pecuniam ea lege, vt ſi ſeruum manumittas

eam tibi retineas, ſi non manumittas vt reddas, non eſt creditum, ſed do vt facias, nullum etiam ipſe videro periculum ſuſcepiſſe. Ideóque exſiſtente conditione, ſub qua illa datio reſoluitur, id eſt, ſi non manumittas, ego repetam pecuniam condictione ob rem dati, neque quicquam præterea repetere poſſum, quaſi pro pretio periculi. Nam ita conueniendi non fuit cauſſa, nullum enim hîc verſatur periculum. Idem dicendum ſi tibi dedi pecuniam, vt ſi quid non feciſſes eam retineres, ſi feciſſes redderes, hîc non eſt creditum, nullum periculum ſuſcepi. Igitur exſiſtente conditione, id eſt, ſi facias, mihi tantùm datur condictio ob rem dati, nec quidquam poteſt in cautionem deduci, quaſi pro pretio periculi. Idem dicendum eſt in donatione cauſa mortis. Ego tibi donaui ea lege, vt ſi non conualuero eam tibi retineas, ſi conualuero reddas. Conditione exſiſtente, ſub qua reſoluitur donatio, id eſt, ſi conualuero, competit mihi condictio ob rem dati. At longè aliud eſt in exemplis propoſitis de piſcatore & Athleta, nam in his contrahitur creditum. Et ſicut in nautica pecunia eſt periculum maris, & dubiæ nauigationis: ſic eſt etiam periculum dubiæ vel inanis piſcationis & certaminis. Id ego in me recipio, contrà quàm ſolet fieri in pecunia credita. Igitur ob eam rem meritò rebus ſecundis vſuram repoſco. Et ait Scæuola non eſſe dubitandum, quod non poteſt ſtatui in eis caſibus, ex quibus condictiones naſci ſolent. Additur in fine, *In his autem omnibus & pactum ſine ſtipulatione*, &c. Augetur obligatio ex vſuris, igitur hæ vſuræ poſſunt deberi in his caſibus, etiam ex pacto. *l. in quibuſdam. infr. h.t.* Suprà dixit augeri poſſe obligationem, id eſt, iuſu-

GENEROSO ET NOBILISS. VIRO DN. VVENCESLAO A GRIESPACH IN CACERAVV ET LIEBENSTAIN, &c. Ex. Bohemo,

S. P. D. IVSTVS ZINZERling Thuringus.

CVM omnia neceſſitudinum genera, quæ inter homines ſunt multiplices & variæ, animos illorum, inter quos conſiſtunt, deuinciunt: tum inprimis ea quæ ex hoſpitij iure ortum ſuum habet, ceu adamãtino vinculo eos conſtringere ſolet. Id enim quod huic originem præbuit tale eſt & eſſe inter noſtrates prouerbio fertur, vt cùm peregrinantes nobiſcum pretioſiſſima quæque ferre poſſimus, hoc tamen nequeamus, ſed oporteat habere extra nos ab aliis. Quod etiam eſt indubiè, cur veteres ſacroſanctum hoc ius eſſe voluerunt, eò vt

hoſpites in iuſtis etiam bellis, niſi ſolutâ hoſpitij religione, congredi pro piaculo habuerint, cúmque caput Dîs hominibúſque inuiſum nominare voluerunt, hoſpitis cæſi reum dixerint. Quorſum hæc? Horſum nempe: vt quod Tullius alicubi de Lyſone Patrenſi ait, ſibi cum ipſo hoſpitium eſſe vetus, quam neceſſitatem ſanctè colendam putet. Idem de te, Nobiliſſime Domine VVenceslae, ego dicam. Quadriennium eſt hac ipsâ die quâ hoc ſcribo, cùm Pragam, nobiliſſimi regni veſtri metropolim, cogitans, propter ſubitò ingruentem belli nimbum; à regia via deflectere, ínque tuam, olim mihi in Noricis noti ac familiaris arcẽ recipere cogerer. Quis tibi & an gratus aduenerim vel hoc ſolùm argumẽto fuerit, quòd gnarus factus me appuliſſe, non poteras exſpectare vt dextram dextræ iungeremus, donec in hoſpitio, vbi vectorem meum ſtabulabar, me expedirem, & ad te in arcem viſerem: ſed vltrò tantùm non curriculo veniebas, & nec opinantem lutulentúmque etiamnum opprimebas. Quid pòſt deinde in tertium vſque menſem, cùm turbæ veſtrates indies ingraueſcerent, mihíque tam retrò quàm porrò pergendi præciſa eſſet facultas, beneficiorum exhibueris, charta me deficeret ſi enumerare

rare velim. Sufficiet, credo, ſi publicè hîc profeſſus fuero, me ea abs te tuliſſe, vt perpetuus ſim tibi futurus debitor. Iuxta hanc hoſpitij neceſſitudinẽ, quæ ſola ad me quàm arctiſſimè tibi ad copulandum ſufficere poterat, accedunt inſuper alia haut minoris ad eamdem rem efficaciæ. Inter quæ palmariũ hoc duco, quòd cùm intelligeres me peregrinatũ in Gallias cum alio iturum, fratrem tuum FLORIANVM GEORGIVM, qui ardenti deſiderio ad exteras regiones viſere auebat, téque legitimum ſibi tutorem vt indultũ ipſi faceres per plures proxenetas rogauerat, mihi commendare volueris. Quem ni in flore Mors immatura demeſſuiſſet, potuiſſet redux teſtimonio mihi eſſe, me, etſi vacuus non eram atque in alio occupatus, non inſuper habuiſſe tamen operam dare omnibus modis, vt ita educaretur iiſque adſueſceret virtutibus, quæ decere potuiſſent iuuenem ex tam ſplendida familia oriundũ. Quid dicam, vt à longo tempore nonnulla repetam, de amore veſtro, tuo inquam & fratris BENEDICTI CAROLI, τȣ̃ ἐν ἁγίοις, quo me Altorphij proſequebamini? cùm vix dies abire poſſet vnicus, quo me non lateronem veſtrum eſſe volueritis? Cùm me adigeretis tandem vt reſignato cõuictu, quo

vtebar, veſtri acceſſio fierẽ? Cùm ſeria & ludicra noſtra quotidiana eſſent vtriſque communia? Memini me vobis dicere illâ tempeſtate, vix ex vlla natione ſinceriores & maiori numero amicos BONAM FORTVNAM mihi, ex quo Academias incolere cœpi, largitam, quàm ex veſtra. Ex quîs præcipuos habeo KÆSTELIVM, TRAVTNERVM, TROETSCHERVM, & THODÆNVM, quadrigam intimorum meorum: quos vel ideo huc iuxta te pono, vt videant cùm hæc legent tempori & abſentiæ nihil iuris fuiſſe in meum adfectum: detúrque ipſis anſa dubitandi fortuitò caſus, an certum fatum nos olim IENÆ conflixerit: cùm videbunt me nec opinantem & tale nil meritum veſtrum regni eiuſdem ciuium meruiſſe tam propenſum erga me adfectum. Quæ omnia huc cumulo, vt fidem faciam iis qui te in frontiſpicio huius libri laudatum videbunt, me non dicis gratiâ, & quòd nullus liber nunc lucem niſi dedicatus videre ſoleat, te ſelegiſſe, cuius nomine is ſuperbiat. Qui idcirco etiã magis amat ſub nominis tui obtentu prodire, quia in arce tua illo tempore, quo me in eã Martiæ turbæ compegerant, cùm rudis antè in Allobrogibus mihi natus eſſet, ceu lambendo in meliorẽ formam effictus fuit: quin & ibidem

ibidem inſerta nõ pauca ex aduerſariis amici noſtri Fr. Hordlederi, qui paullo antè iſti vſui mihi ea cõmunicauerat. Qua re factum à me puto, quod Fuſcum ſuũ monet in Epiſtolis Secundus: nempe *Noua veluti membra peracto corpori intexui, nec tamen priora turbaui.* Ac quamuis eam libri partem, quæ à me eſt, alterius viri clariſſimi homini inſcripſi, non puto tamen fraudi mihi futurum, ſi librum vt integrum tibi voueam. Didici enim & ex ICtis noſtris, contra regulam, quâ duorum eiuſdem rei dominium eſſe nequit, non eſſe, vt alius ſit dominus vniuerſi ædificij, alius vnius tigni eidẽ iuncti. Tuus itaque ſit totus & vniuerſus, nõ quà meus ſolùm eſt, quę fortè portio minimi pretij, ſed etiã quà alienus: quæ pars ex clariſſimorum ſeculi præcedentis ICtorum lucubrationibus excerpta. Nec feretis ægrè, tu quòd ex integro tuo partem viro illi clariſſimo decerpſi: ille, quòd partem ſuã vniuerſo tuo comprehenſam volui. Faxit Deus vt reſiduo peregrinationis noſtræ per Angliam & Belgium confecto ſaluũ & ſoſpitem te cum fratribus lectiſsimáque & nobiliſsima coniuge & quicunque tibi ſunt cari ſalutare mihi liceat. Quod omen finiet hanc Epiſtolam. VALE.

Dabam Biturigibus, 23. Febr. 1614.

SYLLA

SYLLABVS ILLORVM, quæ hoc libello continentur.

I. *Textus ipſius legis iuxta* ꝯ. *Flor. lectionem.*
II. *Verſio Legis Græca ex Baſilicis.*
III. *CuiacI ad h. l. Obſeruatio.*
IV. *Eiuſdem ad eamdem Recitatio.*
V. *Hotomani ad eamdem Obſeruatio.*
VI. *Excerpta eiuſdem ex Diſp. de Vſur. & Naut. fen.*
VII. *Detleui LangebeckI ad h. l. Adnotatio.*
VIII. *Excerptum Duareni* } *ex comment. & tractatib. de Naut. fen.*
IX. *Excerptum Donelli* }
X. *Excerptum Sichardi* }
XI. *Excerptum Borcholdi* }
XII. *Excerptum Forcatuli ex tract. de Mora.*
XIII. *Excerptum ex Andr. Rauchbari, ſiue Mich. Teuberi, 2. quæſt. 25.*
XIV. *Excerptum ex tract. Molinæi de Vſuris, &c.*
XV. *Pardulphi PrateI Iuriſpr. Med. lib. 4. cap. 2.*

QVIBVS OMNIBVS SVBIICITVR:

XVI. *Noua huius legis explicatio.*

Auctarij loco accedit Frid. Hordlederi nota, ad cap. vlt. extr. de vſuris.

VARIO

VARIORVM
OPINATIONES
DE
VERO SENSV NOB. ET VEXATISS. L. PERICVLI pretium, 5. ff. de Naut. fen.

I.

Textus Legis, iuxta Pandectarum Florentinarum (fidem Lælio Taurello aliiſque adſtruo) lectionem, ita habet:

SCÆVOLA lib. 6. Reſponſorum.

PERICVLI pretium eſt, & ſi conditione quamuis pœnali non exſiſtente, recepturus ſis quod dederis, & inſuper aliquid præter pecuniam: ſi modò in aleæ ſpeciem non cadat, veluti ea, ex quibus conditio-

nes naſci ſolent: vt, *Si manumittas, Si non illud facias, Si non conualuero, & cætera.* nec dubitabis, ſi piſcatori erogaturo in apparatum, plurimum pecuniæ dederim, vt, ſi cepiſſet, redderet: & athletæ, vnde ſe exhiberet, exerceréttque, vt, ſi viciſſet, redderet. In his autem omnibus & pactum ſine ſtipulatione ad augendam obligationem prodeſt.

II.

Græcam verò eiuſdem verſionem ex Baſilicis ita nobis exhibet Cuiacius 9. obſ. 28.

Δανείζων δύναμαι συμφωνεῖν λαβεῖν ὃ δέδωκα σὺν ἑτέρᾳ ποσότητι ὡσανεί τι τίμημα τοῦ κινδύνου, μόνον μέντοι μὴ ἐπὶ κόπῳ, ἀλλὰ ἐξ ὧν ἁρμόζει condictitios, τυχὸν, ἵνα μὴ ἐλευθερώσεις, ἵνα μὴ τόδε ποιήσεις, ἐὰν μὴ ὑγιανῶ· καὶ τὰ λοιπά· ἢ ἐὰν χορηγήσω ἁλιεῖ εἰς παρασκευὴν, ἵνα ἐὰν ἀλιεύσῃ, παράσχῃ· ἢ ἀθλητῇ ἐπὶ τῷ ἑαυτὸν θρέψαι, καὶ γυμνάσαι, καὶ ἐὰν νικήσῃ ἀποδῷ. ἐπὶ τοῦτον γὰρ τὸ πάκτον, καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ἐνοχήν.

III.

III.

I. CVIACI

OBSERVATIO

ex lib. IX. cap. XXVIII.

NAVTICA pecunia ideo grauiſſimam vſuram admittit etiam ex pacto, cùm tamen regulariter etiam in contractibus ſtrictis vſuræ non debeantur citra ſtipulationem, neque grauiſſimæ venire poſſint, quia creditor nauticæ pecuniæ periculum ſuſcipit. Vnde quæritur, an etſi pecuniæ non nauticæ periculum ſuſcipiat creditor, eadem ratione vſuram is maximam rectè paciſci poſſit. Scæuolæ ea mens eſt in *l. periculi. de naut. fen.* vt oſtendat poſſe, quaſi pro periculi mercede: vt ſi quis piſcaturo dederit pecuniam in apparatum, vt ſi ceperit eam reddat cum vſuris, ſi nihil ceperit, nihil reddat: vel, ſi athletæ in exhibitionem, i. e. victum & exercitationem, ſiue, quam legem pulueris & cibi Terentianus Maurus vocat, vt ſi vicerit, reddat cum vſuris, ſi non vicerit, nihil reddat. Sed quid eſt quod ait: *Conditione quamuis pœnali non exſiſtente?* Imò exemplo nautici fenoris res ita geritur, vt conditione exſiſtente, recipiam quod dedi cum vſuris, conditione non exſiſtente, vt nihil recipiã, *l. fenerator, 4. eod.* Reſpondeo illa verba nihil pertinere ad exempla illa de piſcatore & athleta, ſed ad iſta: *Si non manumittas* (ſic lego ex Baſilicis) *ſi illud non facias. ſi non conualuero*, &c. In quibus magis dubitabatur, an pactum proficeret ad augendam

obligationem, propterea quòd periculum ineſſe videtur propriè his quę pendent ex caſu, vt in exemplis de Athleta & piſcatore, non in his quæ pendent ex voluntate tua: & tamen ſi dedero tibi pecuniam, hac lege, vt ſi ſeruum manumittas nihil recipiam, ſi non manumittas, vt eam recipiam cum vſuris: vel hac lege, vt ſi Romam eas nihil recipiam, ſi non eas, vt recipiam cum vſuris: vel ſi dedero hac lege, vt ſi curâ & auxilio tuo ex morbo conualuero nihil recipiam, ſi non conualuero, vt recipiam cum vſuris, valet pactio ad augendam obligationem. Conditionibus igitur his non exſiſtentibus (quæ ideo pœnales dicuntur, quia pœnam infligunt ei qui conditionem appoſitam initio dandæ pecuniæ non implet) ſortis & vſurarum, de quibus conuenit, condictio erit. Ex his enim cauſſis condictiones naſci ſolent ſine cauſſâ, vel ob rem dati ſortis nomine. *l. ſenatus. §. 1. ff. de mort. cauſſ. don. l. videamus. §. idémque ſi mortis. de vſur.* & verò etiam vſurarum de quibus conuenit, veluti pro mercede periculi. Quamuis enim pactione huiuſmodi non impletà conditione ab eo qui pecuniam accepit, vſurarum damno is veluti pœna plectatur, ideo tamen ſeruatur pactio & actionem parit, quia deduxit ſe in periculum amittendæ pecuniæ is qui dedit ea lege, vt ſi qui accepit manumitteret ſeruum, aut Romam iret, aut morbo medicinam efficeret, nihil ipſe reciperet. Legendum ex Baſilicis: *Veluti ea ex quibus condictiones naſci ſolent.* vt *l. quia quod. ff. de donat. int. vir. & vx.* Et meritò his opponuntur ea quæ in aleæ ſpeciem cadunt: quia ex his cauſſis condictiones non naſcuntur. Fuit lege prodita actio quadrupli de alea, vt Aſconius ſcribit, cui adiũgit

git etiam aliam de exacta grauiore vſura, vt Cato, & *l.2.C.de vſur.* vtraque eſt hodie in ſimplum. Sed vt de vſura famoſa, *l.improbum.C.ex quib. cauſſ.infam.irrog.* ita & de alea, mea quidem ſententia, quia in parentes & patronos non datur, niſi vt de dolo, verbis conceptis in factum. *l.vlt.ff.de aleat.* Lenticulam aleæ condemnatum Cicero quaſi infamem notat, & aleatorum nomen infame cenſetur. *l.26.de iniur.l. fugitiuus.de V. S.* propter quod ſe teſſerarios appellari maluntinter quos tamé, vt Marcellinus ſcribit XXVIII. tantum differt, quantum inter fures & latrones. Igitur etiamſi periculum adeant aleatores, cùm ita rem gerunt data poſitáve pecunia, vt cui euenerit iactus ſecundus, is ſuam & colluſoris pecuniam recipiat, cui infelix, nec ſuam quidem: tamen ex hoc negotio in-victum non eſt actio condictitia, quia illicitum eſt negotium, vel obſtat exceptio: *Si in alea geſtum fuerit. l.in exceptionib.ff.de probat.l.vlt.§.1.ff.quar. rer.act. non det.* Ea tamen negotia ex quibus condictiones naſci ſolent, cùm ſint licita & honeſta, etiam ex pacto vſurarum incrementum recipiunt, pro mercede periculi, vt expoſui ſuprà. Βασιλικῶν autem verbis hæc interpretatio apertiſſimè comprobatur. idcirco ea ſubiiciam: Δανείζων, &c. Baſilica habent, *In his enim:* Flor. *In his autem omnibus hoc pactum,* &c. Ac ſi dixerit initio obligationem augeri poſſe, propter periculi ſuſcepti mercedem, nunc dicat etiam augeri poſſe ex pacto.

IV.

EIVSDEM
ad L. Periculi, 5. de Naut. fen.

RECITATIO.

QVINQVE ſunt quæ hanc legem obſcuram reddunt. & inprimis ſtatuamus nauticæ pecuniæ periculum creditorem ſuſcipere, & ideo ei maximam vſuram deberi etiam ex pacto. Deinde quæro an etiamſi periculum ſuſcipiat pecuniæ non nauticæ, eadem ratione poſſit ei deberi vſura ex pacto? Scæuola putat poſſe. Ait enim: *Periculi pretium eſt.* Et ſi illud *etiamſi* hoc ſignificat, non tantùm nauticam ſed & aliam pecuniam ſuſcepti periculi pretium recipere poteſt. Nauticum fenus ita contrahitur: Nauigaturo atque ingreſſuro ingens periculum pecunia datur mutua, quâ negotietur, hac lege, vt ſi nauis ſalua peruenerit, eam pecuniam reddat cum vſuris: ſi nauis perierit, vt nihil reddat. Aut Athletæ inituro dubium certamen, dabitur pecunia, quâ ſe exerceat, vt ſi vicerit, cum vſuris reddat, ſi non vicerit, nihil reddat (exhibeat) id eſt, edat. Nam Athletæ, qui certaturi erant, antè paſcebantur certo genere cibi, vt bubula, de eo Galenus περὶ εὐσαρκίας, corpus item antè exercebant. Vocatur hoc *lex pulueris & cibi*. Verùm hi duo, Piſcator & Athleta, in periculo verſantur. Nunc ſi is qui pecuniam dat, velit hoc periculum amoliri & in ſe recipere, pro eo rebus ſecundis feret etiam ex pacto vſuras, & hoc eſt periculi pretium, id eſt, merces. Hoc autem pretium in pecunia nautica dicitur exigi, cõditione impleta ſiue exſiſtente,

ſtente, *l.4.l.fenerator. h.t.* id eſt, naue ſaluâ. Naue amiſſâ conditio defeciſſe intelligitur, & pro lucro creditori damnum adfertur. Si igitur hoc ita eſt in nautica pecunia; ita etiam in piſcatore & Athleta pretium exigetur conditione exſiſtente, id eſt, ſi piſcator ceperit, alter vicerit, quod ſi aliter ſucceſſerit, creditor pro periculo damnum habebit. Atqui in h.l.traditur pretio periculi ſuſcepti locum eſſe non exſiſtente conditione. Hoc vnum eſt, quod h.legem obſcurat. Quo quidem motus Baro *in lib. manuali* legit, *conditione exſiſtente*, ſublata negatione. Alterum quod dubitationem facit eſt: quia hanc conditionem appellat pœnalem. Atqui non eſt pœnalis: nam pœna eſt quæ ob moram infligitur, id eſt, ſi pecunia ſoluta non ſit, & interdum dicitur vſura, *d.l.lecta*, &c. Propriè autem vſura eſt quæ ob quæſtum nulla mora intercedente infligitur. id eſt, quæ currit ſtatim à contractu, & hæc nullo modo dicitur pœna. At in ſpecie huius legis quod recipitur præter pecuniam, non excipitur ob moram, ſed ob vſuram & periculi mercedem. Igitur vſura non eſt pœna. Denique hæc conditio eſt feneratitia, non pœnalis. Tertia dubitatio eſt: Proponit Scæuola *in princ.leg.* non tantùm ex pecunia nautica, ſed etiam ex alia pecunia inſuper aliquid exigi poſſe ob periculi pretium. Deinde addit modum huic propoſitioni, *ſi modò in aleæ ſpeciem non cadat*. Cur hoc? An quia alea eſt prohibita? *t.tit.de al.l.in exceptionibus. ff. de probat. l. vlt. § 1. ff. quar. rer. act. non det.* Minimè: nam alea eſt prohibita, veluti ſi quis ludat teſſeris aut talis, quaſi alea non eſt prohibita: vt ſi quis emat à piſcatore bolum; id eſt, iactum retis: *l.nec emtio. ff. de contr. emt.l. cùm heredem. ff. de*

hered.vend. Cur autem ita dixerit non videtur reddi poſſe ratio idonea. Præterea pugnat ipſe ſecum:nam in fine ait eam pecuniã admittere periculi pretium, ea lege, vt ſi cepiſſet redderet. Atqui ea res aleæ ſpeciem habet, *d.l.nec emtio.* Fruſtrà igitur adiicitur hic modus. Quarta dubitatio eſt circa verba, *veluti ea ex quibus conditiones naſci ſolent.* Conditio dicitur imponi, præponi, adſcribi, iniici, dari; naſci autem nunquam. Quinta dubitatio eſt varietas lectionis Florentinæ. Legitur in vulgatis libris pro QVAMVIS, QVAVIS. Baro negationem tollit. Pro verbis, *in aleæ ſpeciẽ,* legitur in vulgatis, *in aliam ſpeciem:* pro *conditiones*, quidam habent *condictiones.* Ad primam dubitationem initio verba legis ſunt tranſpoſita, legendum autem: *& ſi conditione quãuis non pœnali exſiſtente.* Hic erit ſenſus, quamuis quod recipio præter pecuniam, non ſit pœna, id eſt, quamuis non recipiam ob moram, nihilominus tamen id iure recipio, quaſi ſuſcepti periculi mercedem. Igitur pretium ſuſcepti exigitur, etiamſi infligendæ pœnæ nulla cauſſa ſit. Deinde ſequitur: *Si modò in aleæ ſpeciem,* &c. Probanda hîc potiùs eſt communis lectio, ſi modò in aliam ſpeciem non cadat contractus, id eſt, diuerſam à mutuo. Idem Scæuola ait in aliam ſpeciem, *l. quidam,* 17. *ff. de vſufr.leg.* Sequitur: *Ex quibus conditiones*; ibi legendum, *condictiones*, ſc. ob rem dati. Hæc nomina crebrò commutantur, & adhuc *in l.ſufficit.de condict. indeb.* legitur *conditionis* pro *condictionis*, & hîc legendum eſſe *condictiones* exempla quæ ſequuntur demonſtrant. His verbis adiungendæ ſunt leges *l.donatus.de mort.cauſſ. don.§.1.l.videamus.§.idémque eſt.de vſur.* Finge; ego do tibi pecuniam ea lege, vt ſi ſeruum manumittas

eam

eam tibi retineas, ſi non manumittas vt reddas, non eſt creditum, ſed do vt facias, nullum etiam ipſe videro periculum ſuſcepiſſe. Ideóque exſiſtente conditione, ſub qua illa datio reſoluitur, id eſt, ſi non manumittas, ego repetam pecuniam condictione ob rem dati, neque quicquam præterea repetere poſſum, quaſi pro pretio periculi. Nam ita conueniendi non fuit cauſſa, nullum enim hîc verſatur periculum. Idem dicendum ſi tibi dedi pecuniam, vt ſi quid non feciſſes eam retineres, ſi feciſſes redderes, hîc non eſt creditum, nullum periculum ſuſcepi. Igitur exſiſtente conditione, id eſt, ſi facias, mihi tantùm datur condictio ob rem dati, nec quidquam poteſt in cautionem deduci, quaſi pro pretio periculi. Idem dicendum eſt in donatione cauſa mortis. Ego tibi donaui ea lege, vt ſi non conualuero eam tibi retineas, ſi conualuero reddas. Conditione exſiſtente, ſub qua reſoluitur donatio, id eſt, ſi conualuero, competit mihi condictio ob rem dati. At longè aliud eſt in exemplis propoſitis de piſcatore & Athleta, nam in his contrahitur creditum. Et ſicut in nautica pecunia eſt periculum maris, & dubiæ nauigationis: ſic eſt etiam periculum dubiæ vel inanis piſcationis & certaminis. Id ego in me recipio, contrà quàm ſolet fieri in pecunia credita. Igitur ob eam rem meritò rebus ſecundis vſuram repoſco. Et ait Scæuola non eſſe dubitandum, quod non poteſt ſtatui in eis caſibus, ex quibus condictiones naſci ſolent. Additur in fine, *In his autem omnibus & pactum ſine ſtipulatione*, &c. Augetur obligatio ex vſuris, igitur hæ vſuræ poſſunt deberi in his caſibus, etiam ex pacto. *l. in quibuſdam. infr. h.t.* Suprà dixit augeri poſſe obligationem, id eſt, inſu-

per aliquid accipi poſſe præter ſortem, id eſt, pretium periculi. In extremo adiicit: etiam ex pacto.

V.

FR. HOTOMANI

in eamdem L.

OBSERVATIO

ex lib. V. cap. I.

Decem menda ſublata ex l. periculi. ff. de naut. fen. Pœnæ & culpæ, itémque vſuræ & pœnæ differentia. Periculi pretium. Erogandi verbum. Iactus retis.

ADEò corrupta & contaminata hæc lex eſt, vt cùm aliis multis, qui eam & olim & nuper interpretari conati ſunt, tum etiam mihi ignoſcendum putem, ſi adoleſcens libro obſeruationum primo eius ſententiam aſſequi non potuerim. Nunc verò animaduerto propoſitum fuiſſe Scæuolæ, demonſtrare differentiam inter pretium periculi & conditionem pœnalem: hoc eſt, inter eam conuentionem, quâ periculum certo pretio recipitur: & eam, quâ pœna ſi quid factum non erit, promittitur. atque ita definire, in iis demum periculum recipi, & quaſi periculi pretium ſtatui, quæ in aleæ ſpeciem cadunt: hoc eſt, eorum factorum nomine, quæ in fortuna & caſu poſita ſunt: veluti, Do piſcatori, venatori, aucupi decem, ea lege, vt ſi nihil ceperit, nihil reddat: ſi multum ceperit, tum & ſortem & inſuper quinque aut decem reddat. Niſi enim fortuitus ſit euentus, ecquod periculum fingi poteſt? Item erogo athletę centum

tum vt ſe alat & exerceat, ea lege, vt ſi non vicerit, nihil reddat: ſi vicerit, centum quinquaginta reddat (nam hanc fenerationem vſitatam fuiſſe, patet ex *l.vlt.* §.2.*ff.quod met. cauſſa.*) quorum nullum in hominis quantumuis periti poteſtate ſitum eſt: ſed in alea, fortuna, caſu, *l.nec emtio, 8.de contrah. emt. l. cùm hereditatem, 7.de hered. vel act. vend.* Item ſi vicino erogâro centum, ea lege, vt venam auri aut theſaurum in ſuo quærat: & ſi nihil repererit, mihi ſors pereat: ſi repererit, centum quinquaginta præſtet: nam theſaurus donum Fortunæ appellatur *in l. ſi is qui, 63. de acqu.rer.dom.* Quibus omnibus aliíſque ſimilibus in caſibus pœnali conuentioni locus eſſe non poteſt: quandoquidem pœna niſi ab eo, qui quod in ſua poteſtate fuerat prætermiſit, deberi non poteſt, vt poſteriùs dicemus. De pœna igitur in iis demum quæ in hominis poteſtate, arte, & induſtria poſita ſunt, caueri, Scæuola ſubiungit. veluti: Do tibi decem, vt Stichum manumittas: ſi Stichum non manumiſeris, quindecim dabis: aut ſi nauem non feceris: aut ſi morbum hunc meum non curaueris, ac per te ſteterit, quo minùs conualeſcam. quoniam pœna culpæ plectendæ cauſſa inſtituta eſt: neque aliter quàm ſi fraus & culpa commiſſa ſit, debetur. *l. aliud, 131.de V.S.* Culpa autem eſt, cùm quis quod in ſua poteſtate eſt prætermittit. *l. ſi ea res, 31.de act. emt.* Qua de cauſſa conditiones illiuſmodi Poteſtatiuæ à Iuſt. appellantur. *l.1.§.ſin autem aliquid.C.de caduc.toll.* Eius porrò differentiæ duplicem effectum eſſe Scæuola ſubiungit. Primum, vt in pœnalibus conuentionibus legitimus vſurarum modus ſeruetur: in præſtationibus periculi non ſeruetur: ſed inſtar nauticæ pecuniæ

de

de immenſo lucro conuenire liceat. Alter effectus eſt, vt in periculi pretio obligatio ex nudo pacto augeatur: in pœnali conditione non augeatur, ſed ſtipulatio neceſſaria ſit. quod iuri ciuili conſentaneum eſt. Nam vt in pecunia nautica propter receptionem periculi æquum eſt, non modò ingentem vſuram permitti, ſed etiam ex nudo pacto permitti. *l. in quibuſdam, 7. ff. de naut. fen.* ita in iis quæ maius & grauius periculum continent (qualia illa ſunt alcatoria de quibus diximus) æquum eſt propter receptionem tanti periculi ex nudo pacto incrementum obligationis admitti: ídque eo magis, quia creditor incrementum illud non petit niſi ex debitoris lucro & certo & magno, & cuius adipiſcendi facultatem ſuo beneficio debitori præbuit. At in iis quæ pœnalem conditionem recipiunt, obligatio ex nudo pacto incrementum non admittit, ſed tantùm per ſtipulationem, vt in *l. promiſſis, 37. C. de tranſact. l. cùm quid, 71. l. continuus, 137. §. ſicut aliquid, & paſſim aliis ſexcentis locis. de V. O. §. vlt. I. eod.* Vſuræ tamen incrementum poteſt admittere, aut pœnæ in vſuræ vicem: dum tamen intra modum legitimæ vſuræ coërceatur: ſicuti de emtione & venditione dicitur *in l. Iulianus, 13. §. ibidem. de act. emt.* Sed inter illam & hanc noſtram pœnæ conuentionem hoc intereſt, quòd neque illa verè propriéque pœna eſt, ſed vſura, vel pœna in vſuræ vicem, & progreſſu temporis augeſcens. *l. pecuniæ, 9. l. pœnam, 44. de vſur. l. lecta, 40. ff. de reb. cred.* Hæc verò propriè pœna eſt, & pœna culpæ in promiſſo negligendo commiſſæ, ac ſemel tantùm infertur. Præterea pœna illa intra modum legitimæ vſuræ coërcetur: vt iam ex Papin. diximus. Hæc verò de qua loquimur, propter

pter receptionem periculi, iure antiquo immenſa & infinita fuit, ſicut illa pecuniæ traiectitiæ: vt ait Paul. *lib. ſent. 2. tit. 14. de vſur.* Iure nouo ad eiuſdem exemplum eſt centeſima. *l. eos qui, 26. §. penult. C. de vſur.* Neque obſtat *l. vlt. §. 2. ff. quod met. cauſſ.* vbi athleta à feneratore coactus vltra quantitatem debitæ pecuniæ promittere reſtituendus dicitur. Nam debita pecunia non tantùm de ſorte, verumetiam de lucro & parte præmij intelligitur. Quæ cùm ita ſint, facilè intellectu eſt, quàm abſurdè legis noſtræ initium ſic legatur: *Periculi pretium eſt, & ſi conditione quamuis pœnali non exſiſtente recepturus ſis quod dederis, & inſuper aliquid præter pecuniam.* Imò verò ex contrario: non ſi quæuis conditio pœnalis adhibita eſt, continuò periculi pretium dici poteſt. Ecquod enim in ſe periculum recipit is, qui Titio decem dat, vt Stichum manumittat: & niſi manumiſerit, quindecim ſtipulatur? Quare particula NON ex illius ſententiæ medio ſub initium reuocanda eſt, ſublata particula ET: ſimúlque pro QVAMVIS legendum QVAVIS, hoc modo: *Periculi pretium non eſt, ſi conditione quauis pœnali exſiſtente.* Pœnales enim conditiones eas appellat, in quibus de pœna conuenit. Exſiſtere autem conditionem oportet, vt pœna debeatur: quoniam in ſtipulationibus pœnæ, tum exſiſtit conditio, ac proinde committitur ſtipulatio, cùm id quod fieri conuenerat, factum non eſt. *l. ita ſtipulatus, 115. ff. de V. O.* Atque hoc iam adoleſcens videram, & hoc ex loco tollendam eſſe negationem diſputáram. Age reliqua videamus. *Si modò in aleæ* (inquit) *ſpeciem non cadat, veluti ea ex quibus conditiones naſci ſolent: vt ſi manumittas, ſi non illud facias, ſi non conualuero.* Quæ idcir

idcirco perſpicuè vitioſa ſunt, quia nullum ex ſubiectis exemplis in aleæ ſpeciem cadit, ſed omnes illæ conditiones (vt Iuſtinianus loquitur) poteſtatiuæ ſunt: *Si non manumiſeris: Si nauem non feceris: Si morbum non curaueris, quantum in te eſt.* Primus igitur verſus: *ſi modò in aleæ ſpeciem non cadat* parentheſi includendus eſt; neque enim ad exempla ſequentia pertinet, de manumittendo, de proximè Romam eundo, de curando ægroto: in quibus omnino nihil aleatorium eſt. Hæc igitur ſententia eſt: In iis demum periculi pretium eſt, quæ in aleæ ſpeciem cadunt. quod à nobis ſuperiùs demonſtratum fuit, & paullo pòſt confirmabitur. E duobus verò mendis quæ conſequuntur, alterum adoleſcens animaduerteram, & *condictiones* pro *conditiones* reſtituerã: ſicut *in l. ſi pater, 76. ff. de iur. dot. l. 4. ſed multo meliùs. l. 8. ff. de donat. inter vir. & vx.* Alterum verò video ex Græcis libris emendari: vt, *Si non manumiſeris*, cum negatione legatur. Significat enim Scæuola, Periculi pretium eſſe non poſſe in iis contractibus, ex quibus naſci cõdictiones ſolent. quo loco condictiones eas intelligit, quæ naturales appellantur, quoniam ex bono & æquo conceduntur. *l. in ſumma, 65. §. 3. & l. ſeq. ff. de condict. indeb.* Veluti cauſſa dati, vel ob rẽ dati: quæ ex his cauſſis naſci ſolent. *l. videamus, 38. §. 2. ff. de vſur. l. Senatus, 35. §. 1. ff. de mor. cauſſ. don.* nam etiam ex conuentione de periculo ſuſcipiendo naſci condictio ſolet. quippe, perſonalis actio: vt in Mutuo cùm acceſſionis pacto. *l. rogaſti, 11. §. 1. ff. ſi cert. pet.* ſed ea condictio quæ eſt certi: quoniam certa ſumma in conuentionem deducta eſt: Si in piſcatu ceperis, & ſortem & inſuper tantum dabis? At ea negocia ex quibus naturales condi-

condictiones & perſcriptis verbis actiones naſcuntur, Do centum vt manumittas, & niſi manumiſeris, ea reddas: incertæ & incerti condictiones appellantur. *l. duo, 19. §. 1. de precar.* quippe, cùm per eas petatur id quod intereſt, quod incertum eſſe conſtat. *l. vlt. ff. ſi quis in ius voc.* Quòd ſi contractibus illis pœna ſubiiceretur, certi condictio naſceretur: quia pœna neque poteſt eſſe, niſi certa: neque poteſt peti, niſi certi condictione. *l. ſi pœnam, 68. de V. O. § non ſolùm 7. l. eod.* Sequitur, *& cætera. nec dubitabis.* vbi non dubito quin reſtituendum ſit: *At nec dubitabis*, cùm apertè ſuperioribus ſpeciebus has poſteriores opponat: vt duobus verſibus interiectis ſic legatur: *In his omnibus* (ſublata particula AVTEM) *& pactum ſine ſtipulatione ad augendam obligationem prodeſſe.* Cuius rei æquitatem oſtendimus, propter receptionem perculi, ad traiectitiæ pecuniæ exemplum accommodatam eſſe. Quod verò interiectum ita eſt: *Si piſcatori erogaturo in apparatum plurimum pecuniæ dederim.* Iam pridem Obſeru. 4. demonſtrauimus, legendum eſſe *erogâro*: cui ſubiectum illud ab imperito interprete gloſſema fuerat: id eſt, *plurimum pecuniæ dederim.* Eroganda autem & adnumeranda idcirco præſens pecunia eſt, quoniam hoc Quaſi mutuum eſt, & re contrahitur. atque ita Erogandi verbum in creditis pecuniis vſurpatur, *in l. penult. & l. vltim. ff. de in rem verſo.* Neque obſtat, quod dicitur *in l. ſi tibi, 7. de pact. l. rogaſti, 11. §. 1. de reb. cred.* ex mutuo eatenus tantùm obligationem contrahi, quatenus erogatum eſt: pactum de incremento adiectum nullius eſſe momenti: quoniam, vt ſuprà dictum eſt, ſingulare ius in iis caſibus receptum eſt, in quibus creditor in ſe periculum recipit.

cipit. Quo loco exoritur quæſtio: Quo nomine contractus iſte, in quo periculi pretium eſt, appellari debeat. Nam etſi pretij nomine appelletur, tamen idcirco Emtio-venditio dici non poteſt, quoniam hæc nudo conſenſu contrahitur, & quamuis nihil datum ſit, tamen iactus retis venditus intelligitur. *d.l.nec emtio. de contr.emt*. At illæ conuentiones re contrahuntur, & pecunia (vt modò dicebamus) eroganda eſt. Quid igitur ſi locationis & conductionis nomine appelletur? Vt cùm quis columnam aut ſignum fictile aut marmoreum ſuo periculo deportandum conducit? ſed receptum eſt ne in bonæ fidei iudiciis fortuiti & fatales caſus præſtentur, *l.in iudicio, 28.C.locat*. adeò vt etiamſi periculum ſuſcipiatur, tamen fatales caſus veluti naufragiorum & latrociniorum excipiantur. *l.3.§.miratur.ff.naut.caup*. quomodo intelligenda eſt *l.qui mercedem, 40.locat*. Præterea in locatione & conductione operis faciendi ab eo qui pecuniam accepit certum opus effectum & ἀποτέλεσμα præſtari oportet. At in his conuentionibus operis euentus non modò incertus eſt, verumetiam, vt Scæuola ſignificat, fortuitus & aleatorius. Iam verò ad innominatos contractus idcirco referri non poteſt, vt quoſdam affirmaſſe video: primùm quòd innominati contractus, qui bonę fidei contractibus finitimi ſunt, ipſi quoque bonæ fidei ſunt, vt in tractatu de perſcriptis verbis euicimus. In iis autem pœna deduci in pactum niſi pro modo legitimæ vſuræ non poteſt, *d.l.Iulianus. §. ibidem. ff. de act.emt*. Concludendum igitur contractus iſtiuſmodi nihil niſi veras fenerationes eſſe, qua de cauſſa lex iſta ſub tit. de nautico fenore ſubiecta eſt: & lucrum quod creditor exſiſtente condi

conditione paciſcitur, nihil niſi fenus eſſe, quod tamen propter periculi ſuſceptionem & nudo pacto deberi poteſt, neque intra legitimum vſurarum modum coërcetur.

VI.

EXCERPTA

ex

DISPVT. I. CIVILIS

EIVSDEM.

Diſput. De vſuris

Cap. 9. ſub initium.

NAM ſi creditor negotiator eſt, beſſes exigit ex iure communi: ſi non eſt, ſemiſſes. Quod quidem ſatis eſſe iudicatur ad vſuram, id eſt, ad compenſandum damnum quod accipit carens vſu ſuæ pecuniæ: ſed propter periculum vel trientem inſuper vel ſemiſſem accipit: qua de cauſſa neque vſus merces rectè appellabitur, quo modo ſuprà vſuram definiuimus: ſed vt Scæuola diſertè appellat *in l. periculi, ſ. ff. eod.* periculi pretium, etſi enim de Traiectitia non loquatur, ſatis tamen id indicat, cùm ait, non tantùm eſſe periculi pretium in ſupradictis, ſed & in aliis caſibus, de quibus agit eo loco: quamquam quoniã non ſemel id datur pro periculo, ſed augetur ſucceſſu temporis, vſura etiam vulgò ea ratione appellatur. contrà quàm in caſibus *d. l. periculi, ſ.* quę non

agit de vſura, nec de ſumma ſemel ſoluenda in exitum conditionis.

Eodem capite, paullo inferiùs.

Conſtitutum eſt, vt ſiue in pecunia, ſiue in aliis ſpeciebus traiectitiis, non amplior centeſimâ daretur: exceptis tantùm his caſibus, de quibus agit Scæuola *in l. periculi, 5. ff. eod.* veluti ſi piſcatori erogaturo in apparatum, plurimum pecuniæ dederim, vt ſi nihil cepiſſet, nihil redderet: ſi cepiſſet, certam lucri partem vnà cum ſorte redderet. Nam hæc adceſſio vſura nominari non poteſt. Primùm, quia ſemel vnà exſoluitur, nec ſucceſſu temporis augeſcit. Deinde quia non eſt pretium vſus, ſed ſolius periculi, vt clarè Scæuola pronunciat *in d. l. periculi, 5.*

EX DISPVTATIONE

DE

FENORE

Cap. II.

TERTIA periculi emtionis ſpecies eſt, de qua mentionem facit Scæuola *in d. l. periculi, 5. de naut. fen.* cùm certa pecunia, alterius cauſſa, periculo dantis impenditur: ita tamen vt lucro facto partem eius debitor vnà cum ſorte creditori ſuo perſoluat. Veluti ſi piſcatori, aut venatori, aut aucupi in adparatum erogaturo pecuniam dederim, vt ſi nihil ceperit, ſortem amittam: ſi ceperit, & ſortem & partem lucri perſoluat. His igitur omnibus caſibus, & ſi

qui

qui præterea ſimiles ſunt, quoniam creditor ſortis periculum ſuſceperit, non dubium eſt quin aliquam eius emolumenti partem, quod ex eius pecunia fecit debitor, æquiſſimè poſtulet, ſiue illa Canoniſtarum ſententia ſit *in cap. nauiganti, de vſur. lib. Decretal. 5.* ſiue non ſit. quod mihi veriſimilius videtur: propterea quòd euntis appellatione, nauigans quoque comprehenditur.

VII.

DETL. LANGEBEKI

ANNOTATIO

in eamdem Legem:

Annot. lib. c. 2.

SCÆVOLA in hac lege duas ſpecies conditionum perſequitur, ſub quibus aliquid dari, vt reddatur, poteſt. Prima eſt illarum conditionum, quæ in poteſtate alicuius, vel opere conſiſtunt: vt, ſi dem tibi decem ne Stichum ſeruum tuum manumittas: & ſi feceris, quindecim mihi reddas. Item, ſi decem tibi dem, vt intra annum vxorem ducas: ſi non ducas, quindecim mihi reſtituas. Item, ſi dem tibi decem, vt me à morbo aliquo intra certum tempus liberes: ſi non efficias, quindecim mihi reddas. Quæ conditiones pœnam continent eius qui accepit, nempe ſi faciat vel non faciat, quod conuenit: quod vtique in poteſtate eius, vel opera, vel diligentia poſitum eſt. Cùm igitur hæc conuentio pœnalis erat, videbatur

hanc pœnæ conuentionem, legitimum modum vſurarum egredi non poſſe, *l pœnam.de vſuris:* pœnæque adiectionem in fraudem vſurarum factam cenſeri. Sed tamen diuerſum Scæuolæ placuit. nec enim ſimplex pœnæ adiectio eſt, vt in huiuſmodi ſtipulationibus: Si intra certum tempus viginti mutua non reddantur, triginta reddi. *l. cùm ſtipulati.de V.O. l.lecta. de reb. cred.* quæ pœnæ adiectio vltra legitimum modum vſurarum non extenditur. Et ratio diuerſitatis hæc eſt, quòd prioribus illis caſibus periculum ſortis ſubitur. Si enim non manumittas, vel vxorem intra præfinitum tempus ducas, vel me cures, id quod datum eſt, retines: cuius periculi nomine conceſſum eſt, pœnæ adiectione nonnihil ſolitum modum vſurarum excedere. Quod in poſteriore ſtipulatione ſecus eſt, vbi nõ de periculo ſortis ſed tantùm de ſimplici mora temporis agitur: nõ mirum igitur, ſi eo nomine pœna vltra conſtitutũ vſurarum modum non debeatur. Altera ſpecies eſt earum conditionum, quæ non ſunt poteſtatis & operæ, ſed in fortuna poſitæ ſunt: veluti ſi dem piſcatori decem, vt ſi ceperit aliquid, quindecim reddat: item ſi athletæ, vt ſi vicerit ſimiliter xv. reddat. Quæ conditiones licèt operam quoque requirant, tamen quoad effectum aleæ quaſi ſpeciem continent, & veræ conditionis inſtar ſunt. quo nomine non dubium eſt, ob incertitudinem euentus, & ſortis periculum, quin ſupra ſortem etiam non modicum paciſci liceat. Differunt a. hæ conditiones à ſuperioribus, quòd hę non ſimiliter vt illæ, pœnales ſint: item quòd illæ negligentiæ nomine & ferè effectu non ſecuto committantur: hæ verò fortunæ ſolùm poteſtate & effectu

ctu ſecuto vim ſuam obtineant. Quare maior dubitatio in illis, quàm in his videri poterat. Concludit tamen ICtus periculi pretium vtroque caſu eſſe, & adiectionem vltra legitimum vſurarum modum deberi: item, pactum ſine ſtipulatione prodeſſe. Atque hic intellectus ex ipſo textu perſpicuus eſt, ſi modò rectè diſtinguatur. nam ſciendum eſt exempla illa: *Si manumittas, Si illud non facias, Si non conualuero*, ad prius membrum referri debere: illa autem quæ ſequuntur in verſ. Nec dubitabis, ad clauſulam illam, SI MODO IN ALEÆ SPECIEM NON CADANT, ſpectare. & redditur hoc modo ſenſus legis clariſſimus.

VIII.

EXCERPTVM

ex

DVARENI COMMENT.

ad tit. de Naut. fen.

TERTIVM ſingulare & vltimum in Nautico fenore eſt, quòd hæc vſura ex nudo pacto debetur, quamuis aliàs vſuræ non debeantur niſi ex ſtipulatione, *l.3.C.de vſur.& l.in quibuſdam.* Hîc longè fauorabilior eſt hæc vſura, quæ exigitur non tantùm propter vſum pecuniæ, ſed etiam propter periculum. Idem dicendum eſt, etſi quis dederit pecuniam mutuam vt recipiat plus quàm ſortem. Huc pertinet, quod dicitur in *l.periculi pretium,ſ.* Do tibi centum vt manumittas ſeruum, & ſi non manumiſeris,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

dabis mihi 200. aut 300. Quæritur an ſit permiſſa exactio? Et dicitur permiſſa eſſe propter periculi pretium: veluti ſi non conualuero, tantum reddes, quia periculum aliquod patior, licet mihi exigere maiorem vſuram, *Si modò in aleæ ſpeciem non cadat*. Sic legendum eſt, non *in aliam ſpeciem*. Quia cadit in ſpeciem aleæ, quæ prohibita eſt legibus, *l. quibus. ff. de aleat.* Dedi piſcatori centum, vt, ſi quid ceperit, reddat 200. ſi nihil ceperit, amittam pecuniam meam. Si contractus eſt permiſſus, quia certum eſt non eſſe aleam, quæ legibus vetita ſit. Eſt quidem alea, ſed non eſt vetita, *c'eſt vn hazard, & pactum ſine ſtipulatione*. Sicut diximus pactum ſine ſtipulatione valere ad agendum in nautica pecunia, ita etiam in his caſibus ad augendam obligationem pacta proſunt: aliàs ad exceptionem tantùm valent, *l. Iuriſgentium, 7. §. quinimo. ff. de pact.*

IX.

EXCERPTVM
ex
DONELLO
de Naut. fenore.

EX quo quidem à Scæuola tractatum eſt, an similiter idem admittẽdum eſſet in omnibus cauſſis, in quibus conditio quæuis adiecta eſſet, qua exſiſtente, aut non exſiſtente pecuniam creditor recepturus eſset: contrariâ autem exſiſtente amiſſurus, vt augeri obligatio pecuniæ creditæ poſſet vel ſolo pacto. Et putat

putat eadem de cauſſa eſſe admittendum: videlicet quia eiuſmodi omnis pecunia, quæ præter ſortem in his cauſis in conuentionem deducitur, non tam vſura videri debeat, quàm eius periculi pretium, quod in iis conditionibus interim creditor ſuſtinet, *l. periculi. hic.* Cuius rei exempla hæc adfert: Si pecuniã ad apparatum manumiſſionis, vel ad profectionem tibi credidiſſem, vt ſi manumittas, quos voluiſti, pecuniam mihi cum vſuris aut alia ſumma reddas: ſi hac conditione, vt ſi illud facias, reddas: non reddas, ſi non facias: ſi medico credidero, vt ſi conualeſcerem, non redderet: reciperem autem, ſi intra illud tempus non conualuero. Nonnullaque itẽ alia ab illo explicantur. In quibus omnibus putat conditione quauis pœnali, quæ vel expreſſa erat, vel intellecta, exſiſtente, qua exſiſtente cõuenit, vt pecuniam reciperem, non tantùm ipſam pecuniam, quæ credita eſt, exigi poſſe, ſed etiam quod præter ſortem vel ſolo pacto promiſſum eſt, propter periculum. Excipit Scæu. eas cauſſas, in quibus pecuniam dando res in aleæ ſpeciem cadit. *Si modò*, inquit, *in aleæ ſpeciem non cadat*. Deinde exempla ſubiicit ea, in quibus oſtendat rem in aleæ ſpeciem non cadere. Cuiuſmodi ſunt ea, inquit, ex quibus conditiones naſcuntur, vel naſci ſolent: ſignificans eas conuentiones ab aleæ ſpecie remotas eſſe, in quibus conditio ducta eſt ex iis factis, quæ vſum in rebus & negotiis humanis habent, & ex quibus vulgò conditiones naſci ſolent; tametſi eæ conditiones ex fortuna fortè pendeant: vt illa, Si piſces ceperis, ſi viceris, quæ poſtea ab eo ſubiiciuntur. Ex quo illas in aleæ ſpeciẽ cadere innuit, cùm ſola recipiendæ pecuniæ ſpes ſine vllo negotio ciuili, aut ex

fortuito teſſerarum iactu,aut punctorum conuerſione,aut in chartis nobis ſuſpenditur,in quibus ineſt alea. Denique cùm lucrum ex alea captatur,hac cõditione putà, vt ſi ille iactus ceciderit, pecuniam amittam : ſin minùs,vt eamdem pecuniã & alterum tantùm recipiam. Quibus non diſſimile eſt,quod in eo ludrico fit, quod vulgò & in Gallia & in Italia exercetur, quam Blancam vocãt:cùm pecunia ita confertur à multis, & magiſtro ludi datur,vt ſi qua chartula ad nomen reſponderit fortè ſumta, is cuius nomen eſt,præter pecuniam aliquid ferat. Has conuentiones nimirum improbat Scæuola:quia in aleæ ſpeciem cadant. Certum autem ius eſt, nec de eo,quod ex alea debetur, actionem eſſe, & de eo,quod amiſſum eſt,eſſe repetitionem.

X.

EXCERPTVM
ex
SICHARDO
ad tit. Cod. de Naut. fen. n. 3. & 4.

ET quamuis rubrum hîc & textus tantùm loquantur de fenore nautico & pecunia traiectitia, id eſt, quæ creditur alicui vehenda trans mare ſub certa vſura:tamen idem eſſet ius,vbi non eſſet nautica pecunia, ſed quaſi: id eſt,vbi non tantùm periculum nauigationis ſubeſſet, verùm aliud quoddam periculum itineris, vel alterius rei: vt ſi darem tibi mutuò MILLE, vt Francofordiæ emeres merces,periculum

riculum autem itineris eſſet meum: illa pecunia, licèt non dicatur nautica propriè, tamen dicetur rectè quaſi nautica, vt & eo caſu creditor maiores vſuras poſſit licitè paciſci. Exemplo eorum, quæ dicuntur de peculio caſtrenſi, vel quaſi. ad quod facit *l. illud. ff. ad L. Aquil. l. his ſolis. infr. de reuoc. donat.* Et ſunt alia exempla iſtius nauticæ vſuræ *in l. periculi ff. eod.* vt ſi athletam armauero meis ſumtibus: item miſerim ad ludum ea conditione, vt ſi vincat in certamine, reddat ſortem cum vſura: quæ vſura exemplo nauticæ vſuræ permiſſa eſt. Sic ſi piſcatori emero inſtrumenta piſcatoria, quibus vtatur, quia meo periculo vtitur, poſſem paciſci aliquam vſuram de captura. ſic in aliis ſimilibus caſibus. Et quamuis hodie de iure Canonico, & fortaſſis etiam Codicis, omnes vſuræ ſint prohibitæ, vt diximus tit proximo: tamen vſura nautica, vel quaſi, propter periculum quod in ſe quis ſuſcipit, eſt permiſſa. Habemus *gloſſ. in Auth. ad hæc, in fin. ſupr. tit. prox.* Et ita Guid. Papæ *in deciſ. 572. in fin.* dicit, ſua ætate fuiſſe deciſum. Quod autem ſint permiſſæ vſuræ nauticæ, vel quaſi, facit incertitudo & periculum: nam plerumque propter incertitudinem quædam permittuntur, quæ, ſi certa eſſent, non permitterentur. *l. ſi ea lege. ſupr. tit. prox. l. 1. in princ. ſupr. de pact.* Et ita hodie defenduntur omnes contractus qui fiunt in hoc Ducatu de pecunia quam quis mutuo dat pro vino vel frumento, Auff die Rechnung/ ad æſtimationem.

XI.

EXCERPTVM

ex

IO. BORCHOLDI

Tractatu de Naut. ſen. Et quidem integrum cap. 2. cum parte tertij.

POST definitionem nautici fenoris proximum eſt, vt ad diuiſionem accedamus, & inquiramus vtrùm nauticum fenus vnius generis ſit, an non. Hæc inueſtigatio otioſa non eſt, ſed plurimum confert ad intelligendum meliùs ac rectiùs totum hunc titulum de nautico fenore. Ac verum eſt Salyceti dictum, qui bene diſtinguit, proximus eſt veritati, *in prolegomenis ante C. col.* 2. quod refert Ioachimus à Beuſt *in l.admonendi, in eo loco, vbi de libris rationum tractat, de iureiurando.* Nauticum igitur fenus dicemus duplex eſſe, Proprium & Improprium. ICti quidem & Imperatores nuſquam ita loquuntur. Res ipſas habent, verba non habent. Vt ergo res commodiùs explicemus, non inconueniens eſſe videtur, vt nauticum fenus, in nauticum fenus proprium & improprium diſtinguamus. Propriè nauticum fenus dicitur vſura, quæ ex nautica ſiue traiectitia pecunia percipitur, vt quando mercatori do pecuniam numeratam, vel vinum, oleum, frumentum, aut quamcunque aliam rem pondere, numero, & menſura conſtantem, ea conditione, vt ſi cum naue ſaluus redierit pecuniam reddat, vel vinum, oleum, vel frumen

frumentum, aut loco vini, olei vel frumenti pecuniam, & inſuper vſuras pecuniæ, ſi nauis perierit, & cum naue ſimul pecunia, vel vinum, oleum, frumentum, nihil reddat, ea vſura dicitur propriè nauticum fenus, quia percipitur ex pecunia quæ nauigat, aut trans mare vehitur, periculo creditoris. Impropriè nauticum fenus appellatur vſura quæ percipitur ex pecunia, quę non nauigat, nec trans mare vehitur, eſt tamen aliàs periculo creditoris: vt cùm piſcatori do pecuniam, ea lege vt retia & alia, quæ ad piſcaturam neceſſaria ſunt; inde comparet, mihíque pecuniam cum vſuris reddat ſi piſces ceperit, ſi nullos ceperit, nihil reddat, hæc vſura impropriè nauticum fenus appellatur, quia non percipitur ex pecunia quæ nauigat periculo creditoris, ſed percipitur ex pecunia, quæ aliàs periculo creditoris eſt. Ita Scæuola ICtus autor eſt, *in d. l. periculi pretium eſt, de nautico fenore*, ſed & lex tota nobis explicanda eſt. Verba legis ſecundùm Pandectas Florentinas ita ſe habent: *Periculi pretium eſt, & ſi conditione quamuis pœnali nō exſiſtente recepturus ſis quod dederis, & inſuper aliquid præter pecuniam, ſi modo in aleæ ſpeciem non cadat, veluti ea, ex quibus conditiones naſci ſolent, vt ſi manumittas, ſi non illud facias, ſi non conualuero, & cætera. nec dubitabis, ſi piſcatori erogaturo in apparatum, plurimum pecuniæ dederim, vt ſi cepiſſet, redderet. Et Athletæ, vt ſe exhiberet exerceretque, vt ſi viciſſet, redderet. In his autem omnibus & pactum ſine ſtipulatione ad augendam obligationem prodeſt.* Hactenus Pandectæ Florentinæ. A Florentina lectione vulgati libri diſſident. Primùm enim pro his verbis, *quamuis pœnali*, alij codices legunt, *quauis pœnali*, deinde pro his verbis, *conditione*

pœnali

pœnali non exſiſtente, Æguinarius Baro *in libris manualibus* legit, *conditione pœnali exſiſtente*, atque ita negationem quam Pandectæ Florentinæ habent, & alij vulgati codices agnoſcunt, tollit. Tertiò pro verbis, *in alea ſpeciem non cadat* alij vulgati libri habent, *in aliam ſpeciem non cadat*. Denique pro iis verbis, *ex quibus conditiones naſci ſolent*, in aliis codicibus legitur, *ex quibus condictiones naſci ſolent*. Hæc lectionum varietas non modicam huius legis difficultatem peperit. Accedit autem ad varietatem lectionis, & difficultatem plurimum auget, quòd initium legis pugnare videtur cum exemplis quæ Scæuola de piſcatore & Athleta adfert. Si piſcatori dedi pecuniam, vt ex ea retia & alia ad piſcaturam neceſſaria compararet, vel Athletæ dedi pecuniam, vt inde ſe exhiberet exercerétque, & cum piſcatore pactus ſum, vt ſi piſces cepiſſet, redderet, vel cum Athleta pactus ſum, vt ſi viciſſet, pecuniam redderet, his caſibus & pactum ſine ſtipulatione ad augendam obligationem prodeſt, hoc eſt, his caſibus etiam ex pacto vſuræ pecuniæ creditæ quibus obligatio augetur, debentur, ſi piſcator piſces ceperit, vel Athleta vicerit. Ecce in his exemplis, pecunia, quæ piſcatori vel Athletæ credita eſt, cum vſuris nudo pacto promiſſis, redditur, vbi conditio extitit, hoc eſt, vbi piſcator piſces cepit, vel Athleta vicit. At Scæuola in initio legis docet, etiam conditione non exſiſtente, recipere me poſſe pecuniam, quam piſcatori vel Athletæ dedi, & inſuper aliquid præter pecuniam, hoc eſt, poſſe me etiam conditione non exſiſtente, cum pecunia, quam dedi, recipere vſuras pecuniæ, nudo pacto promiſſas, quod certè cum ſuperioribus vehementer pugnat.

Nec

Nec verò hæc pugna in lege noſtra dũtaxat occurrit, verumetiã ſi ad ea, quæ Scæuoľa tradit, paulo diligẽtiùs attẽdamus, facile deprehẽdimus, maximo abſurdo Scæuolæ reſponsũ non carere. Vult enim Scæuola me pecuniã, quã piſcatori vel Athletæ dedi, cũ vſuris recipere poſſe, etiam conditione non exſiſtente, hoc eſt, ſi piſcator piſces non ceperit, vel Athleta non vicerit, & affirmat Scæuola, hoc periculi pretium eſſe. At ego periculum nullum in me recipio hoc caſu, quando piſcatori vel Athletæ do pecuniam, ea lege vel conditione, vt ſi piſces ceperit piſcator, vel Athleta vicerit, pecuniam cum vſuris reddat, & piſcator vel Athleta etiam conditione non exſiſtẽte, vt ſi piſcator non ceperit, vel Athleta non vicerit, pecuniam cum vſuris reddere compellitur. Verbis quidem in me videor recipere periculum, reipſa non recipio. Verbis recipio, quia pactus ſum, vt ſi piſcator piſces caperet, pecuniam cum vſuris redderet. Item pactus ſum, vt ſi Athleta vinceret, pecuniam cum vſuris redderet. Meo periculo verbotenus eſt captura piſcium & victoria, ac fieri poteſt, vt piſcator piſces capiat, Athleta vincat: fieri quoque poteſt, vt piſcator piſces non capiat, nec Athleta vincat. Re ipſa tamen non recipio in me periculum, quia ſiue piſcator piſces capiat, ſiue non capiat, ſiue Athleta vincat, ſiue non vincat, pecunia mihi cum vſuris reddenda eſt. Sic enim Scæuola inquit, etiam conditione non exſiſtente, me recipere quod dedi, & inſuper aliquid præter pecuniam. Hoc eſt tertium, quod legem noſtram obſcuram & difficilem reddit. Quarta difficultas naſcitur ex eo, quòd Scæuola ICtus hanc conditionem, ſi piſcator piſces ceperit, vel Athleta

vicerit,

vicerit,pœnalem appellat, quæ tamen pœnalis non eſt.Nec vſura quæ debetur,ſi piſcator piſces ceperit, vel Athleta vicerit, pœna dici poteſt, cùm non propter moram piſcatoris non ſoluentis, nec propter moram Athletæ non ſoluentis infligatur. Et pœna eſt quæ propter moram non ſoluentis infligitur. *l.lecta,de rebus creditis*,& latiùs expoſitum eſt *in titulo de vſuris, cap. 2.* Piſcator vbi piſces cepit, vel Athleta vbi vicit, præſtat vſuram propter periculum, quod creditor in ſe recipit. Sic enim Scæuola affirmat,periculi pretium eſt. Hæc igitur vſura non eſt pœna,& conditio,ſi piſcator piſces ceperit, vel ſi Athleta vicerit,pœnalis cōditio non eſt,ſed feneratitia. Quinta difficultas, quæ circa legem periculi pretiū verſatur, eſt in illis verbis, *ſi modo in aleæ ſpeciem non cadat.* His verbis Scæuola ICtus,primū,quaſi aleam videtur improbare.Alea iure Ciuili prohibetur.*l.in exceptionib.§. fin.in fin.de probat.l.fin.*§.11.*quar.rer. act. non detur. & t. tit.de aleatorib.in* Π.*& t .tit.de relig.& ſumt.funerum, & aleæ vſu & aleatorib.in C.* At quaſi alea non prohibetur.Quaſi alea eſt,ſi quis à piſcatore emat captum piſcium, vel ab aucupe captum auium, vel cùm miſſilia iactantur, captum miſſilium. *l.nec emtio.de contr. emt.* vel à venatore quod in venatione ceperit. *l.cùm hereditatem. de hered. vel act.* &c. Scæuola tamen,vt dictum eſt, quaſi aleam improbare videtur, cùm inquit, *ſi in aleæ ſpeciem non cadat.* Deinde ſi ea eſt Scæuolæ mens, quòd quaſi aleam improbat, rurſus Scæuola ſecum pugnabit. In fine namque leg. docet Scæuola, valere conuentionem, quando piſcatori do pecuniam, ea conditione, vt ſi piſces ceperit, pecuniam cum vſuris reddat,vel quando Athletæ do

pecu

pecuniam, ea lege, vt ſi vicerit, pecuniam cum vſuris reddat. Hæc res in quaſi aleæ ſpeciem cadit, atque ita dicendum videtur, Scæuolam ICtum quaſi aleam improbare, & tamen ſimul etiam quaſi aleam admittere, quod valde eſt abſurdum. Denique huic legi obſcuritatem adferunt hæc verba, *ex quibus conditiones naſci ſolent* conditiones non naſcuntur, ſed conditiones adſcribuntur, iniiciuntur, imponuntur, dantur rebus. Non immeritò ergo dubitatur quid Scæuola velit iis verbis, *ex quibus conditiones naſci ſolent*, atque ita ex his omnibus intelligitur *d. l. periculi pretium, de nautico fenore*, admodum obſcurã & difficilem eſſe. Sed hæc obſcuritas & difficultas ceſſabit, ſi pro his verbis, *quamuis pœnali non exſiſtente*, legamus, *quamuis non pœnali exſiſtente*, & pro his verbis, *ſi in aleæ ſpeciem non cadat, veluti ea ex quibus conditiones naſci ſolent*, legamus, prout in vulgatis codicibus legitur, *ſi in aliam ſpeciem non cadat, veluti ea ex quibus conditiones naſci ſolent*. Et ſententia Scæuolæ ICti hæc eſt. Periculi pretium eſt, & ſi conditione quamuis non pœnali exſiſtente recepturus ſis quod dederis, & inſuper aliquid præter pecuniam, hoc eſt, ſi recipias pecuniam cum vſuris exſiſtente conditione, quamuis conditio illa non fuerit pœnalis, hoc eſt, quamuis non recipias pecuniam, & vſuras pecuniæ propter moram atque ita pœnam debitoris, nihilominus tamen iure recipis pecuniam quaſi pretium atque mercedem periculi. Verbi gratia, dediſti piſcatori pecuniam, ea conditione, vt ſi piſces cepiſſet, pecuniam cum vſuris redderet. Piſcator poſtea piſces cepit. Hic extitit conditio, & propterea pecuniam cum vſuris recipis. Conditio autẽ ſub qua pecuniam

piſca

piſcatori dediſti, non eſt pœnalis conditio. Pœnalis eſſet conditio, ſi ita piſcatori pecuniam dediſſes, vt ſi ad diem certum pecuniam non redderet, poſtea pecuniam cum vſuris reſtitueret. Hoc caſu ad diem dictum pecuniâ non redditâ, piſcator poſtea pecuniam tibi cum vſuris tenetur reſtituere, & præſtat piſcator vſuras propter moram, eaque vſura pœna appellatur, & pœnæ coërcitio eſt, vt *in titulo præcedenti de vſuris c.2.* latiùs dictum eſt. Cæterùm quando ea conditione piſcatori dediſti pecuniam, vt ſi piſces caperet, pecuniam cum vſuris redderet, conditio illa pœnalis non eſt, tu tamen exſiſtente conditione, hoc eſt, quando piſcator piſces cepit, recipis pecuniam & vſuras pecunię, recipis autem pecuniam cum vſuris, propter periculum quod in te ſuſcepiſti. Atque ita propter periculum, quod quis in ſe recipit, poteſt quis accipere vſuras exſiſtente conditione, quamuis conditio pœnalis non fuerit, & vſuræ non debeantur propter moram debitoris, nec pœnæ vicem obtineant. Hoc Scæuola in initio legis proponit. Poſtea Scæuola ſubiicit hæc verba, *ſi modò in aliam ſpeciem non cadat.* Et quoniam dicta verba obſcura ſunt, idcirco Scæuola ea exemplis declarat, veluti inquit ea, ex quibus condictiones naſci ſolent, vt ſi manumittas, ſi non illud facias, ſi non conualuero. Pone, dedi tibi pecuniam ea conditione, vt ſi ſeruum manumitteres, pecuniam retineres, ſi non manumitteres, pecuniam redderes cum vſuris. Hîc inter me & te non interceſſit mutuum, ſed contractus innominatus, ſiue incertus do vt facias, tu ſeruum non manumiſiſti. Quæritur vtrùm pecuniam cum vſuris debeas? Et ita videbatur dicendum, quia ego videor in me recipere periculum manumiſſionis. Sed contrarium

rium verius eſt, & non exſiſtente conditione, quia tu ſeruum non manumiſiſti, ego repeto pecuniam à te, condictione ob rem dati, nec quicquam præterea repetere poſſe. Vſuras à te non peto, quia nec recipio in me periculum. Periculum cùm dicimus intelligimus periculum naufragij, incendij, piratarum, periculum incertæ piſcationis, vel victoriæ incertæ, aut alterius rei, cuius euentus à fortuna gubernatur & dependet. At cùm do tibi pecuniam, vt manumiſſo ſeruo eam retineas, non manumiſſo reſtituas cùm vſuris, neque naufragij, neque incendij, neque piratarum, neque incertæ piſcationis, vel victoriæ incertæ, neque alterius rei periculum, cuius euentum fortuna gubernat, in me recipio. Manumiſſio enim ſerui non à fortuna dependet, ſed ex voluntate tua & arbitrio ſuo, & ſi vis potes ſeruum manumittere, ſi non vis, non manumittes. Cùm igitur periculum hic ceſſet, & ego in me nullum periculum recipiam, meritò etiam ceſſat pretium periculi, atque ita pecuniam tantùm, quam tibi dedi, ſeruo non manumiſſo condico, vſuras pecuniæ non condico, quamuis inter me & te conuenerit, vt ſi ſeruum non manumitteres, pecuniam cum vſuris redderes. Rurſus pone; dedi tibi pecuniam, ea lege ſiue conditione, vt ſi quid non feciſſes, pecuniam retineres; ſi feciſſes, redderes eam cum vſuris. Hic mutuum non eſt contractum; ego quoque in me nullum periculum recipio. Pone nunc; tu feciſti quod facere non debebas. Hic datur mihi aduerſum te condictio ob rem dati, per quam pecuniam, quam tibi dedi, vt eam retineres, ſi non feciſſes, repeto, vſuras à te non poſſum petere quaſi periculum in me recepiſſem, quia nec vllum periculum

in me recepi. Rurſus pone;donaui tibi pecuniam, ea lege ſiue conditione,vt ſi non conualeſcerem,tu eam retineres,ſi conualeſcerem, redderes pecuniam cum vſuris. Hic ſi cōualuero,competit mihi condictio ob rem dati. Vſuras autem à te petere non poſſum, licèt conuenerit inter me & te, vt vſuras mihi præſtares ſi cōualuiſſem. Et quamuis videri poſſet alicui,propter periculum quod in me recipio,ſi ſcilicet cōualuero, vſuras pecuniꝗ mihi deberi,tamen vſuræ non debentur,quia hîc mutuum non fuit contractum.His igitur caſibus omnibus& ſimilibus,in quibus negotiū quod geritur tale eſt,vt ex eo cōdictio naſcatur,vſurę pecuniæ non debentur,quaſi pro pretio periculi,quia nec is qui dat pecuniam, periculum vllum pecuniæ in ſe recipit, aut ſi videtur recipere negotium, tamen in contractum mutui non cadit. At longè aliter ſe res habet, quando piſcatori vel Athletæ pecunia datur, vt ſi piſcator piſces ceperit,vel Athleta vicerit,pecuniam cum vſuris reddat. Nam hîc mutuum eſt contractum. Et ſicuti in nautica pecunia eſt periculum maris, & dubiæ nauigationis, ita cùm piſcatori vel Athletæ pecunia datur, eſt periculum dubiæ piſcationis, & certaminis dubij, atque ego in me recipio periculum, vt in pecunia nautica, & idcirco meritò rebus ſecundis non modò pecuniam repoſco, verumetiam cum pecunia vſuras,de quibus præſtandis conuenit. Et de eo non eſt dubitandum, vt Scæuola *in d.l.periculi pretium*,loquitur.

Cap. 3. vſque ad n. 4. ſic habet:

NAVTICVM fenus debetur ex pacto. Ita enim à ICto Paulo traditum eſt *in l.in quibuſdā,de nautico*

tico fenore, his verbis: *In quibuſdam contractibus etiam vſuræ debētur, quemadmodum per ſtipulationem. Nam ſi dedero decem traiectitia, vt ſaluâ naue ſortem cum certis vſuris recipiam, dicendum eſt poſſe me ſortem cum vſuris recipere.* Nota quod Paulus ait, in quibuſdam contractibus etiam vſuras deberi. His verbis ICtus non hoc vult dicere, quòd pecuniâ traiectitiâ traditâ, vſuræ debeantur vi & poteſtate ipſius contractus, ſicuti vſuræ debentur, quando in ſtipulationem ſunt deductæ. Hoc inquam ICtus nequaquam vult. Nec enim vſuræ vnquam debentur, vi & poteſtate contractus, ſed vel ex conuentione debentur, vtputa ex pacto & ſtipulatione, vel ex mora, vt *in titulo praced. c. 3.* latè expoſitum eſt. Sententia ergo ICti Pauli hæc eſt: In quibuſdam contractibus etiam vſuræ debentur, ex pacto ſcilicet ſiue conuentione, quemadmodum vſuræ regulariter debentur per ſtipulationem. Et quòd hæc ſit mens & ſententia Pauli, ex ſequentibus verbis perſpicuè intelligitur. Nam ait Paulus, *ſi dedero decem traiectitia, vt ſaluâ naue ſortem cum vſuris recipiam, ſors cum vſuris reddenda eſt.* Hæc verba, *vt ſaluâ naue ſortem cum vſuris recipiam*, pactionem denotant. Nauticum igitur fenus ſiue vſura traiectitiæ pecuniæ, ex pacto debetur. Et hoc non ſolùm de pecunia, quæ verè nautica ſiue traiectitia eſt, dicimus, verumetiam de pecunia quæ quaſi nautica eſt, & cuius periculum creditor in ſe recepit, quamuis pecunia non nauiget, nec trans mare vehatur: vt ſi piſcatori dedi pecuniam, vt piſcibus captis, ſortem cum vſuris reciperem, vel ſi Athletæ dedi pecuniam, vt ſi viciſſet, pecuniam cum vſuris redderet, vel ſi venatori dedi pecuniam, vt ſi quid in venatione ce-

piſſet, pecuniam cum vſuris redderet, his omnibus caſibus, & pactum ſine ſtipulatione, ad augendam obligationem prodeſt. *l. periculi pretium eſt, in fin. de nautico fen.* hoc eſt, his caſibus omnibus vſuræ debentur ex pacto.

XII.

EXCERPTVM

ex

ST. FORCATVLO

tract. de mora, part. 2. n. 22.

SVNT qui putent in terra periculum rerum & euentus dubij ſuſcipientibus creditoribus centeſimam probè dari. *l. periculi. de naut. fen.* Scæuola reſpondit periculi pretium eſſe, & ſi conditione quauis pœnali non exſiſtente recepturus ſis quod dederis, & inſuper aliquid præter pecuniam: ſi modò in aliam ſpeciem non cadat, veluti ea ex quibus conditiones naſci ſolent: vt, ſi manumittas, ſi non illud facias, ſi non conualuero, &c. Nec dubitabis ſi piſcatori erogaturo in apparatum, plurimum pecuniæ dederis, vt ſi cepiſſet, & athletæ vnde ſe exhiberet exerceretque, vt ſi viciſſet, redderet: in his enim omnibus & pactum ſine ſtipulatione ad augendam obligationem prodeſt. Verùm hîc nihil agi de vſura centeſima vel quauis alia facilè cognitu eſt, quia illa creſcere non poteſt niſi lapſu temporis, quale plurimum in nauigationibus teritur: atque ſi quiſquã credat pecuniam piſcatori, vt ſi iactus retis feliciter ſuccederet,

ſolueret centeſimam, id eſt 12. aureos in centenos, quid quæſo lucri intra menſem conſequeretur, amiſſurus pretium ſagenæ, & longi apparatus, pro lucello tenui? Idem in eo, qui palæſtritæ numos feneraret, vt ſi viciſſet, redderet cum vſuris mari aſſuetis puſillis quidem breui certaminis diurni curriculo. Verius igitur eſt, in conuentionibus potiſſimum conſuetudinem ſpectari, ſi dubitatio emerſerit. *l.ſemper in ſtip. de R.I.l.ſi quis arg.C.de don.* Conſueuerāt autem Romani athletis erogare pecunias, vt ſpectaculo magnificè intereſſent, & ludis ſacris, ſicut in Græcia, vt coronas reportarent, & commoda præmiorum non frondibus tantùm ornata, ſed auro etiam. *l.athletæ.de exc.tut.l. commodus.de re iud.* Conſueuerant quoque feneratores aliquid plus exigere quàm mutuum dediſſent, & ad id obligare athletas, & ſimiles perſonas fortunæ euentum expectantes, *l.non eſt.§. ſi fenerator. ff.quod met.cauſſ.* Videbatur autem non valere obligatio, quia re cōtrahitur obligatio in mutuo, nec pro decem datis vndecim exigi poſſunt, *l.ſi tibi. ff. de pact.l.rogâſti.§.ſi tibi.ff.ſi cert.pet.* tamen hîc ſtatuitur contrarium à Scæuola: quoniam creditor ſuſcipit in ſe periculū dubij euentus, nec tamē plus repoſcit quàm dederit ſummæ principalis, quam ex lucro, quod ſequetur athletam, vel piſcatorem fortunatū, partem capit, ſed mediocrem, vt innuit ICtus, inſuper aliquid præter pecuniam receptum iri docens; hîc enim *præter* particula, cùm ſequatur poſt genus, excipit ſpeciem, non addit, id eſt, pecuniam in pretium periculi capere non licet, ſed præmij quod athleta aſſequetur inſtructus, vel prædæ piſcatoriæ, creditor particeps fiet moderatè, vt dictio *aliquid*

infert in propoſito. *l. ex conducto. §. pen. ff. locat. l. ſi fundus. ff. de L. commiſſ.* & hoc erit pretium periculi, id eſt, penſatio ſiue merces. *l. ſi veſtimenta. ff. de cond. ob turp. cauſſ.* Seneca in Medea: *Quod fuit huius pretium curſus? aurea pellis: maiúſque mari Medea malum: merces primâ digna carinâ.* Si modò in aliam ſpeciem, inquit Scæuola, non cadat, id eſt, diſſimilem à periculi alea. *l. Labeo. de ſup. leg.* vt in caſibus in quibus conditiones naſci ſolent: vel, vt alij legunt, *condictiones*, id eſt, repetitiones vulgares, ſi non feceris id quod à te expectabã, *l. quia quod. de don. int. vir.* vel ſi non contigerit, *l. ſenatus. verſ. ergo. ff. de don. cauſſ. mort* Vnde cõditio deficiens pœnalis eſt ac moleſta debitori, à quo repetitur datum. Laxum n. eſt pœnæ nomen pro cruciatu quouis ſiue ſupplicio, *l. Diuus*, 1. *de cuſt. reor.* & pro vſuris, *l. pen. de naut. fen.* elegantiùs *in l. qui ſine de negot. geſt.* vbi ratio quoque redditur ſic pro intereſſe. *l. fin. de eo quod cert. loc.* Sed talis conditio nihil commune habet cum euentu periculi inſignis, cui⁹ ſuſceptio in aliis prodeſt creditori: quia ſolo pacto nudo interpoſito aget contra piſcatorem, non tam ad vſuras, ne obſit, *l. 3. C. de vſur.* quàm ad augmentum principalis obligationis, ſi piſces multos extraxerit, vt Scæuola in fine perſpicuè oſtendit eius augmenti mentione facta, ſi, vt iam dictum eſt, numi non promittantur, ſed portio obuentionis: certè in contractib. b. f. pacto ſolo in continenti debentur vſuræ ſine vlla mora. *l. Publia.* §. 1. *depoſ.* vt ex mora ſine vllo pacto, vti proximè demonſtrabo.

XIII.

XIII.

EXCERPTVM
ex
ANDR. RAVCHBARI,
SIVE
MICH. TEVBERI

2.Quæſt.25.n.71.& ſeqq.quod particulam huius legis contingit.

Enumerat ibi argumenta, quædam quæ aleatoribus patrocinari videbantur, ſubiectis ad ea reſponſionibus. inter quæ & hoc:

SED & fortunæ vel aleæ luſus quodammodo excuſare & ſuſtinere videtur luſorum conuentio, & æqua eorumdem conditio, ac incerta dubiáque aleæ ſors & euentus. Inter luſores enim negotium quodammodo geri videtur, *d.l.fin.verſ.quia ex negotio geſto agitur,&c.de aleat.* Ac alea quidam eſt inter ludentes contractus, quo poſitâ pecuniâ ita conuenit, vt cui contigerit iactus ſecundus, is ſuam & colluſoris pecuniam recipiat, cui infelix, nec ſuam quidẽ. Couarr. *in c.peccatum.in 2.part.relect.§.4. n.1.de R.I.in 6* Sed in conuentionibus vel contractibus rectè adiicitur conditio à fortuna vel futuro euentu dependens, vt ſi nauis ex Aſia venerit; ſi Titius Conſul factus fuerit, *l.ſi quis ita ſtipulatus fuerit,de V.O.l.ſi pater. C.de inoff. teſt.* eaque contractus illicitos non facit, Clar. *in d.§.ludum.n 5.* Didac. *in d.c.peccatum.§.4.n.2.*

Et pro periculi mercede vel pretio,quod & colluſores mutuo in ſe recipiunt, grauiſſimas vel centeſimas vſuras paciſci licet,putà ſi conuenit,vt ſi nautica vel traiectitia pecunia ſalua peruenerit, ſortem cum maioribus vſuris creditor recipiat,ſi non peruenerit, nihil recipiat,*tot.tit.ff.& C.de naut.fen.* vel ſi quis piſcaturo pecuniam dederit in apparatum, vt ſi ceperit,eam reddat cum vſuris centeſimis,ſi nihil ceperit, nihil reddat:vel ſi athletæ in exhibitionem,id eſt, luctam & exercitationem,vt ſi vicerit, reddat cum vſuris,ſi non vicerit,nihil reddat, *d. l.5.de naut.fen.* Ac hinc ſortium quoque iudicium ſuſtinetur, *l. ſed cùm ambo.de iud.l.ſi quæ ſunt cautiones,5.fam. erciſc.l.vlt.C. com.de legat.§.optionis.l.de legat.* ac emtio aleæ, id eſt, indaginis plagis à venatore poſitis, iactus retis, pantheræ,vel aucupij, quamuis nihil ferarũ,piſcium,aut auium capiatur, *l.emtionem*, 12. *in fin.l. ſeq. de act.emt.* Ac in genere incertitudo,dubiúſque euentus, à contractibus vel negotiis remouet ſuſpicionem,crimenque vſurarum, ac læſionem etiam in foro conſcientiæ,Tiraq. *in l. ſi vnquam.in verb.donatione largitus. n.* 126.*cum mult.ſeqq.C.de reuoc.donat.& de retract. conuent. in fine n.* 133. Vaſq. *illuſt. quæſt. lib. 2. c. 52. n. 11.* quod latiùs declarauimus *in quæſt.*20.*reſolut.n.*15.*cum ſeqq.part.*1.

Resp.Hoc potiſſimum procedit in negotiis licitis & honeſtis, ex quibus condictiones naſcuntur. Sed ludus illicitum eſt negotium, ex quo condictio non datur, *d. l.in exceptionibus,de probat.l.vlt.§.1. quarum rerum act. non datur.* Ideóque & ICtus ab his negotiis, quæ mercede vel pretio periculi etiam ex pacto, ſine ſtipulatione vſurarum incrementum recipiunt,

diſertè

diſertè excipit ea, quæ in aleæ (non vt Hotoman. legit aliam, hanc lectionem ſine dubio rectam eſſe dicens *lib.1. obſ. c. 27.*) ſpeciem cadunt, ***d.l.periculi.de naut.ſen.*** Cuiac. *lib.9.obſ.c.28.*

XIV.

EXCERPTVM

ex

TRACT. COMMERCIORVM ET VSVRARVM, &c.

C. MOLINÆI

n. 97. & ſeqq.

CAPIO tertium q. noſtræ membrum, videlicet quando datur vel promittitur propter ſuſceptionem periculi extra caſum vel contractum mutui. Aduerte, aut promittitur ipſi danti vel numeranti, aut extraneo. Primo caſu iſtud recidit in effectu in mutuum: nec differt à mutuo traiectitio, niſi quòd in mutuo traiectitio vel ſimili promittitur maior vſura menſtrua, vel aliter pro rata temporis. Hoc verò caſu non augetur obligatio pro rata, vel lapſu temporis, ſed vna certa maior ſumma ſemel ſoluenda, velut ſub qualibet conditione promittitur. Et ſic in effectu idem dicendum, quod in mutuo. Secundo caſu non poteſt eſſe mutuum, nec ſimile mutuo, vt quando mercator paciſcitur cum extraneo, quòd ſi perdat refundetur ſibi damnum ab eo, ſiue in totum, ſiue vſque ad talem ſummam, & viciſſim ſi lucretur,

dabit ei tantam ſummam ſuper lucro. Nec enim venditio eſt, nec mutuum, nec ſocietas, nec alea, ſed actus negotiationis: & eſt contractus innominatus, do ſub vna conditione, vt des ſub oppoſita conditione. Sed hoc nudum pactum ſine ſtipulatione iure communi non eſt efficax ad agendum. Non enim mercator ſe obligauit ad nauigandum, vel negotiandum: ſed hoc poſitum eſt in conditione, quæ non ſufficit pro implemento, licet ſufficiat hoc caſu pro cauſſa implenda. Et in hoc differt à caſu noſtræ *L. periculi*. vbi valet pactum ſine ſtipulatione, quia præceſſit implementum creditoris numerantis ſortem. In alio differt, quia hoc ſecundo caſu totum id quod dandum eſt illi extraneo, eſt periculi pretium, quod non meretur eſſe tantum ſicut illud, quod additur ei, qui ſortem prærogauit, vt priore caſu: in quo ſolum augmentum eſt periculi pretium. Et hoc ſecundo caſu licitum eſt pactum, ſi fiat à mercatore vel negotiatore in negotiatione ſua, quia tunc eſt actus negotiationis licitæ. Si verò fiat inter duos extraneos, tunc recidit in aleã, vel vanæ ſponſionis ſpeciem, & non valet etiam cum ſtipulatione, vt *in l. in quibus, 3. ff. de aleat.* Et ſic limitanda, quæ multum neglectim & inconſideratè tradunt Dd. *in locis allegatis ſuprà eod. n. 93.* Nouè dixi *in l. cùm ad præſens. ſi cert. pet. & in l. à Titio. de V.O. in nou. intellect.* quò (quia præſentis materiæ limites excedit) remitto. Hìc neceſſariò nouiter explicanda nobis eſt *l. periculi pretium. de naut. fœn.* quam omnes gloſſæ & Dd. adusque *tam in d. l. quàm in l. quod te.* vbi Br. *col. 1.* Franc. Rip. *col. 6. n. 23. in fin. ſi cert. pet.* & alij vbique intellexerunt de mutuo & vſura centeſima, ſed malè. Dico

ergo

ergo quòd ille text. loquitur de certa ſumma ſemel ſoluenda vltra ſortem, vel de maiori ſumma ſemel ſoluenda (quod in idem recidit) in caſum vel euentum bonæ fortunæ, vel ſuperlucri recipientis. Quod autem ſupra ſortem in illum euentum promittitur, aptiſſimè ibi pretium periculi vocatur, quia eſt indicatura & penſatio ſuſcepti periculi. Putà ſi dem piſcatori C. aureos, vt ſe paret ad piſcandum, ea tamen conditione, vt ſi non capiat, perdam ſortem: ſin verò capiat, reddat CL. reſiduum lucretur. Vnde non eſt hîc propriè mutuum, quia non agitur, vt tantumdem reddatur, ſed vt, vel nihil promittit, vel vt reddatur alia maior ſumma. Non eſt etiam propriè contractus venditionis, tum quia non eſt res, quæ vendatur, nec ſpes quidem. Non enim promittit emtor iactum retis, ſeu piſcationem incertam, ſed ſuper ea (ſi fortè poſſit) promittit ſoluere certam ſummam. Tum quia nec pretium quidem ceſſurum eſt piſcatori, ſed illud ſub conditione reſtituturus cum auctario, licèt ſub alia conditione, ſcilicet non capiendi, nihil reſtituturus ſit. Et ſic non poteſt eſſe venditio, nec reſpectu pretij, nec reſpectu rei. Non eſt etiam contractus ſocietatis, quia periculum non eſt commune, nec etiam lucrum commune. Sed tantùm numerans debet certam ſummam habere ſuper lucro in caſum ſuperlucri. Non eſt etiam propriè & ſtrictè loquendo contractus vſurarius, quia nihil præſtatur pro ſucceſſiuo vſu temporis, prout in traiectitia. Nec etiam eſt alea, ſed ſpecies negotiationis. Reſtat vt ſit contractus, do vt des: do quidem purè, vt ſub vna conditione nihil des, ſub alia plus des. Et conſequenter illud, quod pluris daturus es, eſt periculi

culi pretium. Non enim ſine cauſſa dandum eſt, ſed ex iuſta cauſſa, quia periculum ſortis ſuſcepi, meritò illud plus rectè dicti periculi pretium appellatur: ſiquidem tanti periculum illud iudicatur. Valet autem pactum huiuſmodi ſine ſtipulatione, quia rei interuentu, & implemento tamquam iuſta cauſſa ſubſiſtente formatur, *l.iuriſgentium.§.ſi cum nulla.de pact.* hoc vult dicere *d. l.periculi.* Non autem loquitur de centeſima, quia licèt centeſima ſit quadamtenus pretium periculi in traiectitia, vel ſimili caſu, *vt ſuprà n.* 90. tamen in ſe non eſt niſi vera acceſſio vſuraria, & ſucceſſiua, quod non congruit pretio. Hic eſt verus & γνήσιος intellectus *d.l.periculi.* Ex quo diametraliter contra omnes gloſſ. & Dd. infertur, quòd illud plus non eſt ſucceſſiuè, ſed ſemel ſoluendum: nec ſubeſt moderationi centeſimæ, ſed propriam naturam & effectum habet. Sed hîc mihi ipſi forſan & effectui rerum contrarius videor. Quid enim facilius quàm in traiectitia, in caſum quo nauis feliciter redeat, paciſci non de centeſima ſimplici, dupla, vel tripla, ſed de certa ſumma ſemel ſoluenda, quæ longè decuplam aut vigecuplam excedat? Putà ſi mercatori induſtrio, ſed qui nuper (vt ſæpe) iacturam fecit in mari, dem mille in apparatum repetendæ nauigationis erogaturo, & rurſus in magna periſtaſi periclitaturo, ea conditione, vt ſi rurſus mergat, ſortem amittã: ſi verò feliciter emergat, reſtituat mille quingenta. Hæc n. pactio nihil aliud eſt quàm vera hypotheſis *d.l.periculi pretium.* Eiuſdem omnino rationis cum exemplis piſcatoris & Athletæ ibi poſitis, modò perpendamus effectum, & quò res euadat. Fac nauem anno & 15. diebus lapſis onuſtam mercibus reuerti,

reuerti, hîc non vna ſed octuplex erit centeſima: quoniam quingenta in mille ad annum & 15. dies tantum valent, quantum octo centeſimæ. Rurſus fac nauem ſic redire in ſemeſtri & 8. diebus, tunc illa 500. erunt in effectu octodecim centeſimæ. Fac nauem ſic redire paullo poſt trimeſtre, tunc illa quingenta triginta ſex centeſimis prodigioſiſſimo fenori æquipollebunt. Quid hîc dicemus? Quomodo nouum noſtrum contra omnes intellectum, nouámque ſententiam de eo, quod ſortem ſemel excedit, non reducendo ad centeſimam tuebimur? Obſtat enim primò quod nuper diximus, hunc caſum non differre à mutuo traiectitio, niſi quòd hic obligatio ſemel certa quidem placita ſumma augetur: illic autem ſucceſſiuè augetur infra limites à lege præfixos. Non minus autem eſt vſura, ſi mutuans paciſcor de aliquo ſemel taxato vltra ſortem reddendo, vt *in l. ſi tibi, pr. de pact. l. rogâſti. §. ſi tibi. ſi cert. pet.* quàm ſi paciſcar de aliquo ſucceſſiuè pro rata temporis accedendo, *vt in l. lecta. ſi cer. pet.* Igitur vtroque caſu locus eſſe debet legi traiectitiæ. Secundò obſtat, quòd nec per viam pœnæ, nec per aliam quamcumque directam vel obliquam machinationem licet legitimum modum excedere, quin ad eum reduci debeat. *l. pœnam. de vſur. l. cùm allegas. l. eos, in fin. C. eod.* Sed hîc eſſet via aperta, vel plus trigecuplo excedendi legitimum & ſupremum centeſimæ modũ, quia cupiens fenerator legem tranſgredi non ſtipularetur vſuram centeſimam, ſed certam magnam ſummã caſu quo nauis ſalua eſſet. Reſpondeo, quòd omnes illæ leges traiectitię, quæ permittũt ſtipulari centeſimã ſuſcepto per creditorem ſortis periculo, intelliguntur de periculo

non

non imminenti, ſed vtplurimum raro contingenti tempore, & loco illius traiectionis: ita propter raritatem caſus magis, vt plurimum interſit hoc genus fenoris exercentium fenerari centeſimis, ſub tali periculo, quàm aliàs beſſibus. Lex autem *periculi*, loquitur de periculo imminente, & ita frequente, & impendente, vt frequentius ſit, aut propriè æquè frequens ac lucrum. Quod autem noua hæc noſtra conſideratio, nec diuinatoria ſit, nec iniqua, ſed neceſſaria ad harum legum adinuicem, & cum vſu commerciorum conciliationem, patet: quia ſi leges traiectitiæ intelligerentur de periculo impendente, vel ſaltem æquè frequente, vti euaſio periculi, numquam fuiſſet, nec eſſet vtile: ſed lõgè damnoſiſſimum illud fenus exercere, & fruſtrà fuiſſent ſtatutæ dd. ll. cùm non fuiſſent vſui, quod eſt abſurdum. Vtilius enim fuiſſet ſemiſſibus, imò etiam trientibus tutò fenerari quàm centeſimis, imò quàm duplâ centeſimâ ſub tam præcipiti & impendente ſortis periculo. Quòd ſi fortè quiſpiam dicat traiectitiam non ideo ſic taxatam eſſe, vt eſſet vſui, ſed vt ſaltem in hac parte abſtraherentur homines à fenerando: hæc euaſio multis modis refellitur. Primò, quia per totos titulos *ff. & C. de naut. fen* ſatis liquet, leges illas eſſe latas, vt eſſent vſui, & tunc frequenter vſui fuiſſe. Secundò, quia minimè expedit Reip. homines abſtrahi à fenerando congruo & æquabili fenore, periculo ſuſcepto: imò potiùs expediret allici quo iuuenibus & induſtriis mercatoribus conſuleretur, qui, vtplurimum, dum negotiari incipiunt, omnes fortunas ſuas maiorémve partem habent in ære alieno, vt eſt notum. Tertiò videtur caſus γραφικὼτατος, *in Nouell. de*

vſur. naut. conſt. 130. vbi duo feneratores hanc artem ſolam exercebant, & inde vitam ſuſtentabant. Sed certè textus *ibi verſic. illos autem*, valde obſcurus eſt & mutilus, nec reſtitutus per Haloandrum, quia in libro Florentino Marcianæ Bibliothecæ, vnde tranſcriptum exemplar habuit, ea conſtitutio deeſt, vt teſtatur Dn. Ant. Auguſtinus *Emend. lib. 2.* qui vtinam nobis eam cum reliquis, quæ deſunt, vt pollicetur, edat. Interim mihi non videtur ibi loqui de centeſima, ſed de certa ſumma ſemel ſoluenda in fine nauigationis, vt dixi *ſuprà n. 59.* Cæterùm quod dixi leges traiectitias loqui de periculo raro, & non impendente, ſatis colligi poteſt ex cunctis id genus ll. ff. & C. quia ſi rectè expendas, inuenies, quod non ſolebant creditores traiectitiam hanc vſuram exercere promiſcuè, nec omni loco & tempore, ſed duntaxat in certo loco & intra certa tempora præſtituta, nimirum tutiora, & minùs periculis obnoxia: extra quæ loca & tempora nolebant teneri de periculo ſortis, & malebant beſſes tutò, quàm centeſimas cum ancipiti periculo, *vt in l. 2. 3. & 4. C. de naut. fen. in l. nihil intereſt* ibi: *An poſt diem præſtitutum*, & ibi: ***Poſt diem periculi.*** *l. fenerator*, ibi: ***intra præſtitutos dies***, & ibi: ***intra ſtatuta tempora***, *& rurſus in fin. ff. eod.* ita etiam debet intelligi *l. 3. ff. eod.* ſiue n. ibi legas ***conueniat***, vt habet litera Pariſienſis & communis, debet intelligi de tempore ſolito & congruo nauigationi, in quo non ſolet timeri periculum. Et eſt ſenſus quòd tacitè conuentum cenſetur de tali tempore, ſi non eſt expreſſum quo & quanto tempore periculo creditoris nauigari poſſit. Siue ibi legas ***conuenit***, vt habet litera Norica, debet intelligi de tempore expreſsè conuen-

to, quo

to, quo demum creditoris periculo nauigari poſſit. Et ſic nedum neceſſarius, ſed etiam tum literæ, tum menti hominum conuenientiſſimus noſter intellectus. Minimè etiam diuinatorius eſt, quia, vt vel communis ſenſus fateri cogit, omnes leges de commerciis & negotiis hominum debent eſſe conformes æquitati commerciorum, & coaptatæ vſui & vtilitati hominum, quorum gratiâ latæ ſunt. Lex ergo fenoris traiectitij debet ita, vt dixi, intelligi, vt ſit æquabilis & in communi vtilis. Vt n. parum grauantur feneratores tam pro raro periculo ſuſcepto: ita non multum ſuperlucrantur ſuper addito triente, vt ſæpe magis interfuerit debitorum ſic fenerari, quo magis modica vſura, nempe ſeſquipla, modicique temporis ſit in tuto. Nec minus pulchrè & appoſitè quadrat noſter intellectus verbis & menti *d.l.periculi*, & exẽplis in ea expreſſis. Plures enim ſunt piſcandi iactus, quàm felices piſcationes: & plures ſunt athletæ currentes ad vnum brabeium, quod vnus ſolus obtinere poteſt. Illi magis impendet & frequentius eſt perdere, vel vinci, quàm ſuperlucrari, vel vincere. Meritò ſuſceptio tanti tamque impendentis periculi certum ſuum maius pretium meretur, quàm ſit adiectio ſemiſſis, vel trientis vſuræ in nautico fenore extra periſtaſes locorum & temporum. Præterea in nautico fenore, ſi pecunia ſalua ſit, etiamſi debitor omnibus deductis nullum lucrum fecerit, tenetur tamen nõ ſolùm ad ſortem, ſed etiam ad vſuras centeſimas, quas ſoluet de ſuo. Sed hîc in dubio non cenſetur actum, quòd debitor ſoluat illud augmẽtum de ſuo, ſi minus lucretur, vt in exemplo piſcatoris, ſed cenſetur actum, quòd ſoluet de eo tantùm, quod ceperit: reſiduum

duum verò perdat creditor. Si autem quid ſuperſit, illud ſit piſcatoris, vel mercatoris in ſimili. Non tamen intelligo, quòd illud pretium vel augmentum poſſit promiſcuè adſcendere ad dimidiam ſortis, vt ſuprà exemplificaui: ſed debet intelligi arbitrio boni viri, dummodo etiam ſubſit iuſta cauſſa & materia taliter contrahendi, putà iuſtæ negotiationis, vel virtutis exercendæ. Secus ſi non ſubſit niſi ludicra vanitatis cauſſa: quia tunc vergit ad aleam, vel ſponſionem, nec oritur obligatio, *l. in quibus. de aleat.* Non tamen libet diſcedere à litera noſtra Pariſienſi, & communi *in h. l.* quę habet, *ſi modò in aliam ſpeciē non cadat*, quæ eſt etiam litera antiqua, ſecundùm quam legit & exponit Accurſ. & alij Dd. ibi (licèt Haloander nouiter legat, *Si modò in aleæ ſpeciem non cadat:*) quæ lectio, vt in ſe vera eſt, ita non congruit reliquo contextui, nec ſtare poteſt, quia clauſula exemplificatoria immediatè ſequens, ibi: *veluti*, non poteſt referri, nec ad pretium periculi, nec ad aleam, & ſic tenenda eſt antiqua & communis litera. Accipe text. *d. l. periculi*, cum nouis & analyticis ſcholiis noſtris.

EPITOME.

Si datur certa ſumma in erogationem honeſtam, cui periculum amittendæ ſortis impendet, cum pacto, quòd periculum ſit creditoris: in caſum verò ſuperlucri, teneatur debitor certam maiorem ſummam dare creditori, valet pactum ſine ſtipulatione, nec ſubeſt taxationi vſurarum, quia augmentum non eſt vſura, ſed periculi pretium. S. D.

PERICVLI *a* pretium *b* eſt,& ſi conditione quauis pœnali *c* non exſiſtente recepturus ſis quod dederis, & inſuper aliquid præter pecuniam: ſi modò in aliam ſpeciem *d* non cadat; veluti ea ex quibus conditiones naſcuntur: vt ſi manumittas,ſi illud non facias,ſi non conualuero,&c. Sed nec dubitabis *e*,ſi piſcatori erogaturo in apparatum,plurimum pecuniæ dederim, vt ſi cepiſſet, redderet: & athletæ,vnde ſe exhiberet, exercerétque,ſi viciſſet,redderet. In his enim omnibus & pactum ſine ſtipulatione ad augendam obligationem prodeſt.

[a] *Periculi.*] ſc. ſerij & impendentis, vt non minor ſit trepidatio & dubietas ſortis & impenſæ amittendæ, quàm ſuperlucrandi, vt in exemplo piſcatoris & athletæ in text. Et hæc eſt propria & ſpecifica differentia materiæ & deciſionis huius legis à legibus traiectitiæ vſuræ,quæ hîc non habent locum.

[b] *Pretium.*] largè,quia non eſt hîc venditio, & etiam non dicitur pretium ſimpliciter, ſed pretium periculi, id eſt, eius penſatio,vel æquamentum: ideo non eſt vſura.

[c] *Pœnali.*] quod per quandam remotam ſimilitudinem dicitur dicto obſcuriorem moræ Scęuolæ,cuius ſunt verba. Vt n.natura pœnæ eſt eſſe in pendenti, vtpote ſub conditione, qua extante committitur, câ verò deficiente ceſſat: ita hîc vtriuſque contrahentium

tium damnum vel lucrum in pendenti eſt. Neutrobique tamen dicitur pœnalis obligatio, nec debitor tenetur ad pœnam, ſed ad pretium periculi, ſi ſuperlucretur.

[d] *Speciem.*] i. e. in alium contractum, in quo aliquid dandum vel repetendum eſt ſub conditione, ſed non propter periculum ſortis ſuſceptum, ſed propter aliã cauſſam ſecutam: vt ſi manumittas, &c. ſubaudi, decem promiſi, vel dedi, vt hoc faceres, vel non faceres.

[e] *Nec dubitabis.*] ſequuntur propria exempla huius legis.

XV.

PARDVLPHVS PRATEIVS

lib. 4. Iuriſpr. med. cap. 2.

[Hoc caput ideo huc tranſcriptum fuit, quia valde facit firmandæ ſententiæ meæ cap. 11. propoſitæ.]

ELEGANTER Vlpianus ſcribit (*l. 22. ſolut. matrim.*) *Si cùm dotem daret pater, vel extraneus pro muliere, in vnum caſum pepigit, vel in diuortium, vel in mortem: dicendum eſt, in eum caſum, in quem non pepigit, mulieri eſſe actionem.* Sunt qui in hac facti ſpecie ſtipulationem interueniſſe cenſuerint: alij pactionem nudam. His connumeratur Bartolus (*in d. l. 22.*) vtriuſque ſententiæ ducem fuiſſe Accurſium (*gl. magn. d. l. 22.*) liquidò conſtat. Verius exiſtimo neutram interceſſiſſe, ſed cauſſam ſubeſſe, reique interuentum effeciſſe, vt pactio nuda

non ſit:id quod verbo DARET manifeſtiſſimè oſtenditur. Dominium enim transferre in accipientem ſignificat: quod & Iuſtinianus probat *lib. 4. Inſt. §. ſic itaque. de act.* Quo ſignificatu etiam Terentius vti viſus eſt, *Datur modò: fruere, dum licet.* Cùm igitur ſubeſt cauſſa, pactionem nudam non eſſe idem Vlpianus *l. 7. de pact.* cenſuit. Stipulatos autem dotem, nec patrem, nec extraneum, conſtat ex verbo *pepigit.* Pactionis ſiquidem nota eſt: nec pro ſtipulatione vllus accepit.

ADMONITIO.

CVM legi noſtræ non exiguum lumen accedat ex tractatu Nob. & Clariſſ. ICti Benv. Stracchæ de Sponſionibus: velim diligens Lector, cùm noſtram explicationem nouam examinabit, illum euoluat. eo magis, quia ille vnicus (niſi quòd & Molinæus in partem aliquâ tenus venit) viam nobis præiuit ad verum huius legis intellectum adſequendum. Quod taceri non debuit, cùm ingenui hominis ſit, laudare per quos profeceris. Integrum illum huc ponere non libuit, cùm paullo ſit prolixior, nec totus huc pertineat, ſed aliquantillâ tantum ſui parte. Similiter nec notas Dion. Gothofredi ad h. l. attexere placuit, cùm omnium tepeant manibus. Ad eas, ſi quis id deſideret, viſere vnicuique facilimum erit.

NOB.

NOBILIS ET VEXATISSIMÆ L. PERICVLI PRETIVM, 5. D. DE Nautico fenore,

NOVA ET GENVINA explicatio,

cum eiuſdem vſu hodiéq; demonſtrato:

tradita à

IVSTO ZINZERLINGO Thuringo I. V. D.

Varro 1. L. L.

Non mediocres tenebræ in ſilua, vbi hæc captanda. Neque eò, quò peruenire volumus, ſemitæ tritæ: neque non in tramitibus quædam obiecta, quæ euntem retinere poſſint.

AMPLISS. VIRO,

DN. MATTHIÆ HVBNERO IC.

INCLYTÆ REIPVBL. Noricæ Conſiliario,

Domino & amico magno,

S. P.

QVOD *hodie non eſt, cras futurum,* ait Arbiter: id vt in plurimis, ita in literis noſtris locum ſuum ſibi vendicare nemo neget. Vix enim eſt, vt non quiuis in quouis ſtudiorũ genere, quàm hodie, pridie ſit rudior, poſtridie doctior: adeóque ſequens dies præteritæ magiſtra nimis quàm verè audit. De me: ſcis V. A. cùm Altorphium olim ſtudiorum gratiâ conceſſiſſem, & tu ibi adhuc Anteceſſoris munus obires loci genio me litâſſe, habitâ, te adſtite, ad difficilem *l. periculi pretium,* 5. *ff.*

 de

de Nautic. ſen. diſputatione ſingulari. Viſus ſum mihi id quidem temporis aliquid in illa vidiſſe: tu quoque fortè quòd ingenio meo confidebas amplius, quàm exilitas eius patiebatur, quæ effuderam dormitante oculo toleraſti, excepto quòd in vno me monuiſti, omnia. Eâ re vitio iuuenilis ingenij ſe amantis tacitè illam ſimiolam meam amare cœpi, neſcius quàm planè me γνήσιος legis ſenſus fugerit. Verùm vt in hoc Iunoniam ſum imitatus auem, quod in iſto inaniatum ludibrio me circumſpicere cœpi: ita & in alio exemplum eiuſdem expreſſi, quum conſpectis pedum ſordibus ſe demittere, & contracto ſpatioſo caudæ orbe diuitias ſuas abſcondere ſolet. Nempe poſtquàm ſemel atque iterum ad illam diſputationem reuerſus, auctores partim quos olim euolueram denuò, partim alios primitus tunc inſpexi, egregiè me in plurimis, cum non paucis ſummis viris, impegiſſe deprehendi, vt optarim dicta & ſcripta, in indicta & ἄγραφα reuerti poſſe. Quin in mentem quoque rediit mihi cenſura, quam à tuâ primam illa diſputatio ſubierat; iuſta & merita, ob rationem quam ego nunc attuli: non verò adeò æquæ ob illam, quæ tunc iacieba

ciebatur, quòd in re nihili occupatus quiſquilias Criticas legiſſem. Quippe enim pateſcet ex mea hac ad h. l. nota, non ſcholarum ſolùm eam pulpitis relinquendam, verùm in primis curiarum tribunalibus redonandam eſſe. Et ſcio ſi vir ille ampliſſimus, cuius nomen reuerenter colo, haſce meas *δευτέρας φροντίδας* viderit (priores enim ipſas refuto) longè illâ primâ opinione ſuâ ſeorſum iudicaturum. Ex illa igitur die, qua me iudice meæ ipſius theſes damnatæ fuere, quandoquidem erronea dicta aut cogitata emendare, nec inuictiſſ. Imperatoribus pudori, nec ſapientiſſ. Philoſophis inſanienti eſcit ſapientia, cogitaui de honeſta *παλινῳδία*. De modo verò me corrigendi dubius diſputationi nunc aliam opponere diſputationem conſtitui, nunc iuuenilium Criticorum Miſcellis (nam & hæc ex parte Critica) quæ aliquot iam ante annos typis deſtinata, neſcio quo fato ſuo hactenus cum blattis commiſerunt, adſumere, nunc alio modo errorem meum publicè profiteri & emendare placuit. Atque equidem iam ante menſtruum ſpatium illi diſputationi meę ex aduerſo aliam, ſed nullis rationibus armatam, permiſſu Magnif. Ordinis Iuriſcon-

 ſulto

ſultorum (brabeutarum meorum) debito in pretio & honore ſemper habendorum, in inclyta Baſilea publicè ſtiti: quam nunc video circumferri in faſciculo ſelectiorum diſputationum Baſileenſium coniunctim editarum: ídque meo deſiderio & rei ipſi ſatis eſſe poterat: niſi nollem egregium hunc iuris Ciuilis locum tam denſis obſcuratum ampliùs haberi tenebris, &

Conquiſita diu, dulcíque reperta labore

non communia mecum fieri pluribus. Sedit igitur in formulam etiam iuſtæ alicuius commentationis quæ mecum meditatus eram, componere, & typis deſcribenda dare. Cur verò in eius initio te alloqui viſum fuerit, ſimplex mihi non eſt cauſa. Principem primo dono loco. Error ille, quem agnoſco, meus, præter ipſius meum tuo quoque gloriabatur nomine. Ne igitur quod alterius fuit peccatum tibi quis tranſcribat, res flagitat ne indicto nomine tuo emendetur. Vt ne quid dicam, quàm honorificum mihi, nec merito & harum rerum cum ignariſſimis, iuxtà conſcio nunc ferè ante quadriennium, cùm profeſſionem tuam vacuam relinqueres, teſtimonium perhibueris: neque enim id me late-

re

re amici, quos ibi reliqueram, paſſi ſunt. Atque vt nepam imiter & retro pergam, iucundè admodum recordor, quàm me quotieſcunque te acceſſi, & compellaui, humaniter habueris, & cùm pridie abitus noſtri ſolens vale abs te, quem in ædes Cl. Taurelli, nunc ἐν ἁγίοις, comitabar, acciperem & in vicem darem, velut indice digito, quæ breui futura erant pręmonſtrâris. Certè malus ſim ſi differam quod iamdudum animo concepi: imò vix me ab hoc vocabulo vindicem, ſi iam primùm operam dem, vt publicè conſtet de grato meo erga te animo. Aſt datam & antehac operam à me in hanc rem fuiſſe ſcies, ſi miſellis tandem miſcellis meis licebit caput in dias luminis oras efferre, quorum & tibi pars deſcripta. Et ſciſſes olim, niſi qui obſtetricari illis receperant, tantum non (parum enim afuit) occidiſſent. Interim anticipet hæc charta quæ meo nomine ſaluere & bene valere te iubeat. Dabam in Allobrogibus Kal. Febr. Anni cIↄ Iↄ cx.

Ivstvs Zinzerling
Th. I. V. D.

DE

DE VERO SENSV NOB. ET VEXATIS S. L. PERICVLI PRETIum, 5. ff. de Naut. fen.

COMMENTATIO NOVA.

ILLORVM qui ingenij monimenta in publicum propellendo, infido ſe famæ æquori committunt, duo ferè cordatis viris probantur genera: quorum alteri (vt Medicorum doctiſſimi verbis id eloquar) τὶ τῶν μὴ εὑρημένων ἐξευρίσκειν, ὅ τι καὶ εὑρεθὲν κρέσσον ἢ ἀνεξεύρετον: alteri, τὰ ἡμίεργα ἐς τέλος ἐξεργάζεσθαι ſatagant. Tertium agmen haut leuiter iiſdem vapulat, quod eſt eorum qui defecti propriis aliena inuolant, illorúmque oſtentationi nominis & gloriæ exercent aucupium. Dandum ergo operam certè nunc eſt mihi, qui in eodem Oceano velificari inſtituo, vt ex duobus rectis itineribus alterum legam, caueámque ne in breuia & Syrtes cum tertiis me præcipitem. Nec verò mediocritas, aut (ſi nimium hoc) exilitas mea patitur, vt in cenſu primorum futurum me ſperem vnquam

vnquam: quippe in quem paucis æquo Ioui amatis ſe penetrare fas nunc eſt: poſtquam nihil ita nouiter dici, quin & priùs dictum innentu ſit, vulgi etiam diuerbio iactatur: optem in extrema ſaltem mediorum hærere corâ; & inpræſentiarum quidem periculum faciam, ſi voti mei potens fieri poſſim.

Inueniendis inuenta non obſtare, multúmque ſupereſſe laboris, multum etiam ſuperfuturum, nec vlli poſt mille ſecula naſcituro aliquid adhuc adiiciendi occaſionem præcluſum iri, à magnis Dd. iam olim traditum eſt: Raudeſ. *de Analog. vniuoc. & æquiuoc.* ex Bald. *in proœm. Decretal.* & Senec. *epiſt. ad Lucil.* Quod idem Viues inclamat *præfat. de cauſſ. corrupt. art. Qui ante nos fuerunt*, inquiens, *non domini noſtri ſunt, ſed duces. Patet omnibus veritas, nondum eſt occupata. Multum ex illa etiam futuris relictum eſt.* Eius ecce Lector beniuole nunc viuum in ſcenam ſiſto exemplum, Nobile hoc Scæuolæ reſponſum: in quo ſi à magnis viris (pace tamen Manium ipſorum) maximos commiſſos errores; nec id hactenus ab vllo ſatis enucleatum, verámque Iuriſconſulti mentem in abdito adhuc latere dixero, audacter fortè fecero; ſed ita eſt: mihíque conſentit magnus Iuriſconſultus, & nunc temporis è primoribus Dionyſ. Gothofredus, qui ita in notis ad hanc legem exclamat: *Vtcunque doctiſſimi viri in h. l. ſcripſerint, non tamen video eam adhuc ſanatam eſſe.* Addo ego: imò Penthei inſtar à pleriſque videri laceratam & diſcerptam: ínque ea accidiſſe, vt plus laboratum ſit remediis, quàm morbo ipſo. Et valde vereor ne hîc quoque ſe, & fortè melius, tueatur, quod Franciſcus Duarenus ad alium æquè nobilem & perinde vexatum Scæuolæ locum notat,

notat,his verbis: *Quamquam multi ad huius loci explicationem multa comminiſcuntur,perabſurda tamen ſunt, & à mente ſenſúque auctoris aliena:ad l.qui Roma,122. ff. de V.O. ſiue in Scæuola n.* 1. Nihil attinet longam nunc illorum lineam percenſere, qui veterani in hac militia, lanceas tamen hîc fregerunt ſuas. Vnum è multis nomino, qui nunc multorum inſtar haberi poteſt, doctiſſimum virum Franciſcum Hotomanum. Quàm ille in hoc agone non ſemel ſudauit,& ſecum ipſe de huius reſponſi vero intellectu quaſi altercatus fuit?Ita ſanè eſt:duo ſunt,in quibus acutiſſimus & doctiſſimus vir (vt ſemper aliàs calidas ad emendandum habuerit manus) vel maximè acumine ſuo abuſus videri poſſit: celeberrimum Diocletiani & Maximiniani AA.reſcriptum *in l. tranſigere, 18. C. de tranſact.* & nobiliſſimum hoc noſtrum Scæuolæ reſponſum. Eò enim in vtroque ab ipſo itum eſt, vt, poſt adhibita plus quàm ſat eſt violenta remedia, aliam planè mentem, contra mentem auctorum ex ſua mente illis adfinxerit: adeóque candidum planè verterit in nigrum. Ab eo qui ſeorſum in hoc Scæuolæ loco ſentiunt,nemo nunc ferè eſt, qui per omnia ſuæ inuenerit adſtipulatorem ſententiæ: adeò hic Dd. conflictus non pugnæ faciem (niſi ad Andabatarum exemplum æſtimamus pugnam) ſed tumultus habet & ſeditionis. Operæ igitur pretium facturum me ſpero, ſi non ductu ſolùm aliorum fretus,ſed Marte quoque meo vſus ad verum perobſcuri huius reſponſi intellectum facem aliquam præluceam,& perſonâ,quâ hactenus obtenta fuit,detractâ genuinam eius faciem cuiuis conſpiciendam in die ponam.

Certis verò includar cancellis,& capitum dodecadem in aciem hanc producam. quorum princeps nunc eſto:

[CAPVT PRIMVM.]

Qualis contractus in ſpeciebus facti hac l.propoſitis ſit celebratus? Non eſſe mutui: ſed conuentionem ſine nomine; & quidem tertium B. Stracchæ ſponſionum genus. Fugitiuam igitur eſſe hanc legem. Obiter quædam de ll.fugitiuis.

CVM in omnibus tractatibus cõſtare debeat initio, Quade re agatur: rectè facturus mihi videor ſi principe loco conſiderem: Quale nam contractus genus in hac l.celebratum dici debeat. In qua opera cauebo ne quis mihi cum philoſopho obiicere poſſit: *ire me non quà eundum, ſed quà eatur.* Non inquam preſtringet mihi oculos præſtantiſſimorum iuris Ciuilis Interpretum plerorumque omnium auctoritas, vt quod communi ferè conſenſu amplexi fuerunt, illud ego antelaturus ſim iſti, quod recta me doctura eſt ratio. Illi igitur (veteres inquam omnes: recentiores etiam, ſi Molinæum excipias; vt Cuiac. Hotom. Duar. Sichard. Donel. Forcat. Borch. & qui non alij?) vno ore conclamant, de Mutui hîc agi contractu, & fenore quaſi nautico. Quorum geminum cur ita ſtatuerint argumentum audiamus primò: ſecundò κατ' ἔνστασιν priùs, obiecto fortiori argumento reſpondeamus, pòſt deinde directò duplex iſtud auertamus telum: & tertiò demum cùm euictum erit, aquâ hærere hanc opinionem diligentiùs inquiramus, cui tandem

tandem contractuum claſſi hæ facti ſpecies adſcribendæ ſint.

Id igitur vt viſum fuerit Interpretibus noſtris mutuum hîc verti cum quaſi nauticis vſuris, inprimis fecit, quòd lex hæc ſub titulum *de Nautico fenore* à compilatoribus Pandectarum relata eſt: quo in de mutua pecunia agi ſi cui dubitare contingat, ille certus fieri poteſt lectâ *l.6.eod.tit.* & conſultò in hanc aream deſtitutum eſſe noſtrum Scæuolæ reſponſum, arguit, quòd pulchra continuatione hæc lex præcedentibus ſubnexa eſt, in quibus ſimiliter de periculo, cuius vſuræ nauticæ ſunt pretium, agitur, vt in huius initio. Rectè igitur ſenſiſſe dicendum videbatur, qui mutuum agnouerunt, & vſuras, ob ſortis periculum penes creditorem relictum, quaſi nauticas.

Præter hanc rationem iuuat ſecundò Interpretes, auctoritas Græcæ verſionis in Baſilicis, de mutuo dante conceptæ, quæ ita incipit: Δανείζων δύναμαι συμφωνεῖν, &c. atque hunc bolum Molinæo obiicit in notis Dionyſ. Gothofredus.

Quîs duobus vt ex obliquo primùm contra eam breue Molinæi argumentum exaduerſum ſiſto, quòd hic non agitur vt tantundem, ſed vt vel nihil, vel plus reddatur, quod, vt in ſimili Africanus loquitur (*l. 24. in fin. de præſc. verb.*) ius & cauſam pecuniæ creditæ excedit, *l.3. l.11. §.1. & paſſim ff. de reb. cred. l.17. de pact.*

Quem ictum etſi vir doctus exire conetur duplici modo: primò, quòd & mutui obligatio ſub aliquo euentu ita ſuſpendi poſſit, vt exſiſtente caſu in quem obligatio collata erat, tum demum teneat: contrario autem exſiſtente ſic deficiat, vt is qui pecuniam accepit, tan

pit, tanquam donatam habeat, *pr. l. 19. ff. de r. b. cred.* Quomodo & in traiectitia pecunia hoc agitur, vt vel nihil reddatur, ſi naufragium factum fuerit, vel vt reddatur plus, ſi nauis ſoſpes appulerit: ſecundò, quòd id, quod vltra mutuum hîc datur, non ex ipſa mutui, ſed (vt vſura) ex noua obligatione proficiſcatur; hoc eſt, pacto, vel ſtipulatione mutuo adiectâ. §. 1. *h. l. l. 121.* vbi Gœdd. *ff. de V. S.* Nondum tamen ipſum ſub hoc clypeo ſe tutum præſtitiſſe adſeruerim. Nam quod Vlpian. *in d. l. 19.* ait, *Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat; ſed quoties idipſum agitur, vt confeſtim obliget.* Ex particula *confeſtim* ſatis clarum eſt, verba facere eum de obligatione in diem aut ſub conditione conceptâ. Nempe non in omni mutuo, aut veriùs quouis alio negotio per numerationem celebrato, accipientem ſtatim obligari, pecuniámque peti poſſe, antequam ceſſerit & venerit dies: vid. *l. 121. de V. S.* plus minúsve, an tantumdem reddi debeat, hîc non tractatur.

Ad exemplum traiectitiæ pecuniæ hoc repono: Quemadmodum mutuum ſic contrahi poteſt, vt datis decem, nouem vel adhuc minus reddatur, *l. 11. §. 1. ff. de reb. credit.* Sic dictu non abſurdum poſſe idem contrahi vt in aliquem euentum (veluti ſi pecunia pereat) nihil recipiam. Plus vt reddi debeat à mutuo abhorret. *d. l. 11.* Nec in traiectitia hoc agitur, vt plus reddatur, ſed vt tantumdem, quodque accedit aliam naturam habet, nec ſorti accenſendum eſt, ſed vſuræ vocabulo nominandum. *l. 6. & 7. & arg. rub. ff. de naut. fenor.* hîc verò *in n. h. l.* non vſuram in pactum aut ſtipulatum deduci, ſed augmentum aliud, putà dimidium tantum, alterum tantùm, &c. *infrà cap. 3.*

neque hîc nouam obligationem ex pacto aut ſtipulatu accedere (quod alterum erat) ſed pacti vocabulo ipſum contractum venire: ſtipulationem verò ſi accedat, adminiculo contractus accedere, *infrà cap. pen.* planum ſum facturus. Quæ duo capita ſi quis cum iam dictis coniunxerit, fatebitur argumentum Molinæi vnicum ad refellendum communem errorem ſatis habere firmitatis, & roboris abundè. Ego ſuis quæque locis dicam, méque cùm opus erit ad præcedentia & ſequentia referã. Et ſæpe vſus poſcet vnum caput alteri iungi, cùm quæ ad huius reſponſi explanationem faciunt, ſemper vnum ex altero, veluti perpetuâ catenâ dependeat.

Neque tanti ſunt, vt nunc rectà obuiem Interpretibus noſtris, duo pro vulgata opinione allata argumenta. Nam ad primum quod ab inſcriptione ſeu titulo, aut, vt vulgus Dd. loqui amat, à rubro ad nigrum ducitur, vti huius farinæ argumenta probabilia non nego: vide Euerh. *in Top. in loc. à rubr. ad nig.* ita neceſſariò concludendi vim habere, id verò pernego. Conſtat enim multas & in ff. & in Cod. leges à ſuis ſedibus fugitiuas ſub alienos ſe titulos recepiſſe: ſæpe leuiculam ob cauſam. Et ſcio te Cl. domine HVBNERE (quid enim vetat ne iterum te alloquar?) iam ante quinquennium Altorphi diſtribuiſſe τῶν πρώτων titulos inter quoſdam Lytas, & medum ipſis præſcripſiſſe quomodo vnamquamque legem in ſuum locum reducerent. Egregia certè fuit opera & digna in qua pergeretur; ſed infiniti laboris & moleſtiarum tædio non mirum eſt ſuccubitum fuiſſe. Ex his noſtram legem eſſe vnam conſtanter adſero, & huius quidem tituli, ſub quo viſitur, forenſem; municipem

nicipem verò alterius *de præſcriptis verbis*. At quò factum quòd in hanc aream tranſlata eſt à compilatoribus? Monſtrare id obuium eſt. fecit hoc æquiuocatio τοῦ *periculi pretium*, nempe cùm fenus nauticum, periculi ſit pretium, eodémque vocabulo veniat augmentum obligationis in hiſce conuentionibus: ſimilem materiam ſimili, mutuò ſe explicandi committere voluerunt. Nec bene collegeris: Periculi pretium eſt ergo nauticum fenus, vt docebit *caput 3.* Quin adnotatum eſt à viris doctis etiam in diuerſiſſimis & toto cœlo inuicem diſtantibus, æquiuocationem tamen feciſſe, vti combinata fuerint. Exemplo ſit titulus *ff. naut. caup. ſtabul.* quem propter homonymiam vocabuli *recepti*, ſubiectū volunt præcedenti, qui eſt *de receptis qui arbitr. receperunt*, &c.

Et ne omnino diſcalceatum ſe in ſenticeta miſſum quis poſſit conqueri: agè, vno ex pluribus rem illuſtremus exemplo huic perſimili. Sub tit. Cod. *de dol.* principem locum obtinet hæc lex: *Si fideiuſſor à creditore pignora emerit, oblata quantitate ſortis & vſurarum, tibi dominium cum fructibus, quos bona fide percepit, conſultiùs reſtituet, ne fidei ruptæ gratia de dolo poſſit actio oriri.* Actioni de dolo locū non eſſe, quamdiu vlli alij locus eſt, prætoris voluit humanitas *l. 1. §. 3. ff. de dol. l. 2. C. eod.* VVeſemb. *π. n. 5 eod.* At eſſe in facti ſpecie *d. l. 1.* Mandati actionem & ratio iuris euincit, & probus eſt textus *in l. 59. §. 1. ff. mand.* Communibus igitur ſuffragiis Dd. itum eſt in hoc, vt *de dolo actionem*, acceperint *actionem mandati propter dolum* vid. Gloſſ. & Sich. *num. 10. in d. l. 1.* & alios alibi. Quo igitur obtentu *d. l.* ſe ibi defendit? Nullo certè alio, niſi quòd doli vocabulum oſtentat: Quemadmodum

nec alio ſe noſtra lex tuetur, quàm quod vocabulum *periculi pretium* præ ſe fert: Exulat igitur *d. l. 1.* à propria ſede, quæ eſt *tit. mandati*: aut *d. fideiuſſoribus*, ita *lex 20. ff. de op. nou. nunc.* pertinet ad titulum *de remiſſ.* ita *lex 67. ff. de iudic.* ad tit. *de manumiſſ.* & quidem ad *l. 4.* iſtius tituli, quæ & ipſa eſt Vlpiani *ex eodem 6. diſputat. libro*. Infinita exempla (ne hic morer) ſuppeditat Pratelus *in Iuriſp. med. lib. Geminationum & inuerſionum*.

Ad Græcam huius legis verſionem dicere poſſis, libris Baſilicis non tantam eſſe auctoritatem, vt ab illis perſuaſi contra rationem iuris aliquid ſtatuere debeamus, vide *cap. 5. in fin.* At nondum opus hoc effugio: Nam & illis ſua hic conſtare poteſt aliqua auctoritas, & mea mihi de his facti ſpeciebus ſententia. Impropriè illos loqui aio, nec tamē ideo penitus male. Mutuum ibi magis non eſt, quàm *in l. 6. ff. de præſc. verb.* venditio: *in l. 13. eod.* mandatum: *l. 17.* commodatum: *l. 19. & l. 24.* mutuum, aut fenerata pecunia. Quibus pleriſque omnibus locis, vtvt contra indolem horum contractuum conuentū ſit à partibus: illæ tamen conuentiones his vocabulis donatæ loquuntur, & excuſat illum qui Scæuolam in Græcum tranſtulit, quòd non adquieſcit, poſtquam dixit de fenerante, aut mutuo dante, ſed ei verbo teſſeram aliquam adiunxit, nempe, δανείσαι συμφωνεῖν. Qualis verò illa conuentio? an talis vt contractum mutui informet? Non opinor, ſed quæ totum illum euertat, & aliud conuentionis genus excitet. Non ſecus atquè *in d. l. 6. 13. 17. 19. 24. ff. de præſ. verb.* & multoties alibi in contractuum materia videre eſt.

Diffiteri tamen non poſſum, valde veriſimile eſſe,

conce

conceptori τῶν Βασιλικῶν oculos præſtrinxiſſe rubricam huius tituli. Interim quamdiu poteſt, vindicetur tamen aliquatenus ab erroris nota. Quòd ſi igitur non ſolùm tanti non ſunt argumenta quis communiter Dd. ſuam tuentur opinionem; verumetiam ratio iuris omnino iſtorum placito repugnat: quò referemus has facti ſpecies? cui contractuum claſſi inſeremus? Nempe adſero, quod & Molinæo placuit, non poſſe ex hoc reſponſo elici vllum contractum alium, præter conuentionem ſine nomine, proximam iſti, Do vt des. Proximam dico, nam nõnihil abit, éſtque: *Do vt in hunc euentum retineas, ſiue nihil des: in a ium reddas cum augmento, ſiue duplum des.* Atque vt hoc adſeram præter alia, valde me mouent verba, *recepturus ſis quod dederis, & inſuper aliquid*, &c. Memini me hîc olim vltrà quàm decuit progreſſum: quum opinatus ſum hunc contractum, in exemplis pœnalium conditionum principio legis propoſitis, poſſe reſolui in conuentionem alternatiuè conceptam: Do vt aut facias, aut des: vt aut ſeruum in poteſtate retineas, aut duplum reddas; quod ad quoduis factum aut non factum accommodare poſſis. Sed hoc acumine opus nó eſſe, imò veram huius reſponſi ſententiam per id peruerti nunc bene video. Non ſolùm quia aliquis turbari poſſit, vt exempla priora alio à poſterioribus iure cenſeat, eo quòd in eandem faciem, vt aut ad faciendum aut dandum ſit obligatus, transformari nequeunt: verùm imprimis etiam, quia hîc non id agit, qui alteri numerat pecuniam vt optet, facto ſub conditione comprehenſo ſecuto, accipientem eam lucrari, ceu optat ille qui dat ſub modo, *vt faciat, vt manumittat*, &c. ſed potius (quia

ab initio præuidit non facilè ſecuturum) vt contrà facto alterum tantùm, vel quod placuit lucrifaciat. Quo in planè conuenit cum mutuo traiectitio, vbi ſimiliter, qui periculum in ſe recipit, non poteſt eſſe tam ſtultè fatuus, vt præ altero euentu non malit pecuniam ſaluam tranſiici, & cum fenore reddi. Quod & acutiſſimè vidit Fr. Hordlederus, & ego hac de re vberiùs paulo ago *infrà in extremo cap.5.*

Vti igitur in ſpecie facti ab Vlp. *l.* 17. *ff. de præſc. verb.* relatâ ſi parum mutes, dedi, vt non reducto fugitiuo tantumdem mihi reddas, ſecùs ſi reducatur, ſed reddas Titio reducenti: ita hîc datum eſt vt non impleta conditione plus mihi reſtituas, nihil, ſi impleatur, ſed retineas. Quod eò à me dicitur, vt conſtet impetitè labi illos, qui opinantur contractus innominatos circumſcribi quatuor tantùm illis nobilibus generibus, *l.5.ff. de præſc.verb.* à Paulo propoſitis, vt ob id non debeat hoc nomine facti ſpecies noſtra cenſeri: quippe quæ non ſit purè, *Do vt des,* cùm euenire poſſit, *vt non des.* Nam præterquã quòd ſtipulatio conditionalis ideo non deſinit eſſe ſtipulatio, quia contingere poteſt vt non obliget mihi ad ſoluendum promiſſorem meum (quod nec ſecus eſt in quouis alio præter ſtipulationem contractu: *l.13.de O. & A.*) tot inſuper *ſub tit.de præſc.verb.* conuentiones innominatæ, quæ ad nullum iſtorum generum referri poſſunt, inuentu ſunt, vt abſurdum ſit dubitare, an quod *in l.4.eod.tit.* dicitur, *naturâ rerum conditum eſſe, vt plura ſint negotia, quàm vocabula*: æquè de dictis quatuor generibus, vti de contractibus certum habentibus nomen exaudiri debeat, quod & monitum à VVeſemb. *ϖ. ibid. num.* 7. Neque hîc ſicco pede

pede præteriri debet quod doctiſſ. Hotomanus *in f. obſeruationis* obſtrepit Molinæo: innominatos contractus qui bonæ fidei contractibus finitimi ſunt, eſſe & ipſos bonę fidei:in quis pœna vltra legitimum vſurarum modum, ceu fit *in h. l. noſtra*, in pactum aut ſtipulationem deduci nequeat, *l. Iulianus,13. §. ibid.26. ff. de act. empt.* Ego illi nec conceſſerim indiſtinctè innominatos contractus eſſe bonæ fidei, quo de vide *§.28. I. de action.* ibíque Donell. alióſque. Et vt ponam eſſe, falſum tamen eſt, hîc augmentum eſſe pœnam, præſertim in mixta & caſuali conditione, & vt maximè pœna dici poſſit in Poteſtatiua (quā ideo etiam pœnalem appellat Scæuola) longè tamen hanc pœnam ab illa quam Hotom. neget, eſt alieniſſima. Deducam id latè *cap.4.*

Adſertum hactenus in conuentionem ſine nomine incidere noſtras facti ſpecies. Nunc videamus ne paulo adhuc propiùs ab vero abfuturi ſimus, ſi dicamus legem noſtram loqui de ſponſionibus per innominatum contractum, ſiue interueniente ab altera parte datione celebratis. Tria ſponſionum genera Nob. & Doctiſſ. IC. Benv. Straccha *in tractatu de ſponſionibus* conſtituit. Fieríque eas ait, aut depoſitis penes tertium pignoribus, cuius generis meminit Vlpianus *in l. ſi gratuitam, 17. §. fin. ff. de praſcr. verb.* & exemplum nobis exhibet Maro in Palemone: aut per mutuam ſiue reciprocam ſtipulationem, qualis fuit VALERI & LVCTATI, apud Valer. Maximum *lib.2.* qui modus hodiéque eſt receptiſſimus: aut denique per contractum innominatum dato aliquo, vt in hunc conditionis appenſæ euentum retineatur, in contrarium cum augmento, putà dimidio, altero, du-

plo, &c. tanto, reſtituatur: qui nec ipſe modus adeò eſt infrequens, vt docebit huius libelli caput vltimũ. Ex tribus his generibus ad tertium legem noſtram omnino referendam exiſtimo. Et fallor an non ſatis ipſum *pericu i* vocabulum hoc probat. Hoc enim liquidò innuit nummos erogatos eſſe in euentum ita dubium, vti metuendum ſit ne pereant: tum dantem nolle, vt ſecuto aduerſo & non optato euentu, veluti *manumiſſo ſeruo, foſſa non factâ*, &c. perdat pecuniam. Quomodo enim hac ratione periclitaretur, ſi ipſi hic euentus arrideret? & quo modo eſſe hic poſſit pretium periculi vbi nullum periculum? quod & ſuprà monui & monebo inferiùs. ſed hoc in votis habere, vt rebus aliter cadentibus non ſolùm quod dedit, recipiat, ſed & in lucro ſuo ponat mercedem eius, quod ſubierat, periculi. Quam eſſe notam ſponſionis alicuius vix negaturus eſt, qui quid ſit *ſpondere*, & *ſponſio* non neſcit. Poſſit alicuius mentem ſubire admiratio, quì factum ſit quod doctiſſ. Stracchæ in huius tertij generis explicatione verſanti, & vnde vnde argumenta & rationes corroganti non in mentem venerit huius reſponſi: quo non illuſtrior locus, & in quo magis ſignatè huiuſmodi ſponſionũ exempla exſtent, viſitur in omnibus qui exſtant iuris Ciuilis libris. Niſi fortè mirari ideo nobis deſinendum eſt, quòd perplexa huius legis verba, Scæuolæ breuitas & obſcuritas, falſæ & multiplices Dd. interpretationes, alicubi etiam variantes diuerſorum codicum lectiones non poſſe nõ doctiſſimorum quorumuis oculis glaucoma obiicere, cuiuis exploratum eſſe debet. Non alienum ab hoc loco eſſet de ſponſionum iure diſſerere, licitæne ſint, quæ nullam aliam cauſſam habent

præter

præter conditionem honeſtam: atque hîc ſe mihi aperiret latiſſimus excurrendi campus. Aſt cùm & diſertè in iure Ciuili comprobentur, vide *l.* 17. §. 5. *ff. de præſc. verb.* & tutiſſimum ſit axioma, conditionis incertum facere vt neutra pars lædi videatur, *l.* 1. *C. de pact. l.* 11. *C. de tranſact. l.* 12. *C. de inoff. teſt.* præterea que textum *l. in quib. ff. de aleat.* qui fecerat vt paulo inhumaniùs has ſponſiones quidam tangerent, de ſponſionibus ſolùm in alea celebratis intelligendum eruditè monuerit B. Straccha *de ſponſ. part.* 3. *n.* 2. aliunde huc adferenda ea relinquo, & pergo in inueſtigando vero huius legis ſenſu. Poſſunt eam in rem conſuli Dd. *ad l. à Titio,* 108. *ff. de V. O.* Santerna *de aſſecurat.* & præcipuè Straccha *ſingulari de ſponſionib. tractatu,* Coraſ. 7. *Miſcell.* 7. Petrus Heigius *quæſt.* 10. *num.* 2. Conſult. Conſtit. Saxon. *part.* 5. & Conſtitutiones Saxon. Electorales *capite* von ehelichen wetten. Nunc accingor ad

Caput II.

Quale hic vertatur periculum? Non eſſe, vt in nautica pecunia, in vniuerſum pecuniæ erogatæ, ſed ſolius euentus alicuius dubij. Differentia inter hoc & nauticæ pecuniæ periculum. Mare æſtiuum hyberno clementius: infidum tamen ſemper natalis nauigationis.

IN periculo nunc hoc exponendo fortè primum mihi faciendum eſt periculum. Nemo enim natus quale ſit illud in hac lege noſtra perſpexit: certè nemo ſatis explicauit. Et cùm multa viderit doctiſſ. Molinæus, hoc tamen inuiſum fuit ipſi & incognitum. Quod ſi plenè cognouiſſet, nullum mihi ſit dubium,

 bium,

bium, habituros nos fuiſſe iam olim verum & genuinum in communc huius legis ſenſum. Nominãda mihi hîc eſt Interpretum diuiſio nautici fenoris, qua illud in verum & quaſi, ſeu proprium & improprium findunt: vti hoc fit quando pecunia terreſtris mutuo alicui datur periculo ipſius creditoris: vide Sichard. *ad tit. Cod. de naut. fen. num.3.* Borch. *eod. cap.2.* Putà Mercator inuehendarum mercium cauſsâ, aut aliàs exercendi pecuniam in longinquiorem quem locum, aut ſi non ita longè diſſitum per vias certè non adeò tutas proficiſcitur. Creditor paciſcitur vſuras maximas ſi ſaluam quò vult pecuniam perferat, & in vicem ſi à graſſatoribus eâ emungatur, ſuo id nec mercatoris periculo futurum recipit. Finge: ſi quis ſuperioribus annis ex Batauia in Brabantiam aut Flandriam, aut Antuerpiâ Coloniam Vbiorum perrecturo, & loca bello & turbis flagrantia perrupturo hoc modo pecuniam credidiſſet. Quis tam iniquus rerum æſtimator futurus eſt, qui negare velit periculi hîc tantumdem ſubeſſe, ſi non multo plus quàm ſi ratem conſcenſuro & mare tranſmiſſuro numeraſſet? Par iudicium eſto, ſi quis ad nundinas Francofurtenſes, Lipſienſes; aut nobiliora emporia Hamburgum, Amſtelrodamum, Noribergam, Venetias, Genuam, &c. ex longinquo (quiuis enim videat ſi vno atque altero ſolùm abſit lapide, ceſſante periculo in fraudem vſurãrum ſic conueniri: quin nec tantum interuenire temporis quo vſuram parere poſſit pecunia: etſi aliàs etiam citius quàm Heraclitus vſuræ carere dicantur, vide Eraſm. *in Adag.*) ituro mutuus certum pecuniæ ſub vſuris grauiſſimis, *arg. l.32. de ll. & alio arg. l.2. C. de naut. fen.* quod & Sichardus annotat

 ad tit.

ad tit. C. de naut. fen. & Guil. Onciac. *quæſt. Acad.* 1. *cap.* 11. Neque ferè eſt quod Molinæum ne hoc admitteret mouit, niſi auctoritas Pontificis *in can. vlt. extr. de vſur.* & quòd ceſſet hîc ratio, quamobrem nautica vſura conceſſa eſt, quippe quòd publicâ ſecuritate munitæ ſint nundinæ. *l. vn. C. de nund. l. 4. C. de commer.* Quis duobus tamen eruditè obuiam itum à Fr. Hordledero: qui vt eſt erga ius adfectus, non ægrè feret, ſi quæ hanc in rem in ſuis aduerſariis mihi amicè communicatis adnotauit, in extremo hoc libello vicem manticæ meæ huic cõmentatiunculæ addam. Certè ne id ægrè ferat deprecor: qui ſcio accuratiùs adhuc expoliturũ illa fuiſſe, ſi in publicum voluiſſet exigere. Ego cùm in hoc ab ipſo diſſentiam, quòd alienum hunc caſum à noſtro Scæuola habeo, hîc diutiùs non moror: & me accingo, vt probem hinc, quod eſt in q. nauticâ pecuniâ, periculo accenſendum non eſſe illud quo de Scæuola hîc agit.

Differentia probiſſima hæc eſt: in fenore terreſtri, vti & nautico, ipſa omnino ſors penes debitorem eſt periculo creditoris: in noſtra lege non ita, quod datum eſt penes accipientem, dantis eſt periculo: ſed ſolùm periclitatur in euentu conditionis appoſitæ. Exempla rem oculis ſubiicient. Mille aureos per infeſta latrociniis aut bellis loca ituro mutuo erogo, pactus vſuras centeſimas in periculi pretium. Si debitor meus omni illa pecunia ſpolietur, certum eſt creditum mihi, nec illi perire. Atque huiuſmodi eſt periculum ſortis, quod in conſiderationem venit in improprio nautico fenore. Iterum fingamus: Athletæ vt ſe certamini paret centum numero aureos, pactus vt ducentos, ſi vincat, ſecùs nihil reponat. Antequam

quam ſe Athleta parat, incendio ipſi conflagrat, aut furto perit, aut peregre eūti à latronibus eripitur credita pecuniæ ſumma. Cui periiſſe dicendum eſt? Mehercle nemini alteri quam Athletæ quippe domino; nec mihi qui de non alio periculo quam de euentu victoriæ incerto cum ipſo pactus fueram. Antequam igitur contingat, vt ſuccumbat Athleta (perdiderit ille antè an ſecus mea non refert) ſpes mea ſemper adhuc rata eſt, idémque dicendum eſt de exemplis, in quibus conditio adſcripta eſt merè, vel caſualis, vel poteſtatiua, de quibus *cap. 4.*

Prænimis igitur hallucinantur, qui hîc etiam agnoſcunt periculum naufragij, piratarum, incendij, &c. quod facit Borch. *num.* 15. nec bene, certè minùs commodè in ſpecie noſtræ legis, Cuiac. Sichard. Fr. Ripa, aliíque ſortem periculo creditoris eſſe penes accipientem dicunt, cùm vt dixi acceptæ pecuniæ periculum totum & omne cedat accipienti, ſolius dubij euentus danti. Ne dicam vocabulum creditoris, ſi propriè loqui velimus, in huius reſponſi interpretatione toties ingeminatum non oportuiſſe.

Similiter nec rectè differentiam huius periculi ab altero in eo Molinæus *n.100.* ponit, quòd hîc ſit imminens, ibi rarò contingens. Quàm enim non adeò præſentiſſimo ſemper verſetur periculo dator noſter, patebit *ex cap. 4. de conditionibus hanc conuentionem ingredientibus.* Et fieri poteſt vti audax nec meticuloſus fenerator dulcitudine lucri pellectus etiam imminente periculo pecuniam credat: etſi veritas ſua communi ſententia maneat, neminem præſumi ſua iactare, *l. 25. ff. de probat.* Tum nondum me adegit Molinæus vt credam in mutuo traiectitio tam leue

eſſe

eſſe periculum. Negari equidem non poteſt iis ferè temporibus nauigationes inſtitui ſolitas fuiſſe, quibus non adeò magnum diſcrimen imminere videbatur, verno ſcilicet & æſtiuo. Atque hoc eſt tempus illud, quod nauigationis indigitat Paulus *in l.16. ff. de R.V.* Rectè id annotãte eruditiſſimo Budæo *annot. ad Pandect. prior.* vti contrà reliquo anni mare ad nauigandum intempeſtiuum appellat Cicero, *pro L. Manilia: Qui Siciliam adiit, Africam explorauit, inde Sardiniam cum claſſe venit, nondum tempeſtiuo ad nauigandum mari.* Aduerſum tempus vocat Gaius *l.36. de R.V.* tempus quo nauigari non debet Vlpianus *l.13. ff. locati.* vbi ait, Si eo tempore nauis pereat, nauicularium teneri. Circumſcripſerunt hoc tempus Imppp. Calendis Aprilibus & Octobribus *in l.3. C. de naufrag.* Quod ab Hollandis etiam obſeruare notat Keckermanus *Syſt. polit. lib.1. cap.14. p.253.* commendatque hanc obſeruationem inprimis Iuriſconſultis tenendam in condemnatione nautæ pro mercibus ſubmerſis, P. Greg. Tholoſ. *in libro, cui titulus: Præludia optimi Iuriſconſulti, lib.4. cap.5.* aitque idem fuiſſe tractatum à Petro de Medina Hiſpano *libris de nauigio, & eius arte.* Hyemali tempore ſuſceptæ nauigationes periculoſæ ſæpe, incertæ ſemper habitæ fuerunt, *l.6. C. de offic. Rect. prouin. l.122. §.1.* & ibi Gothofr. *de V. O.* quibus adde *cap.27. Act. Apoſt.* ibidemque Oſiand. Forner. *ad epiſt.44.* Caſſiod. *lib.3.* vnde pulcrè Plinio dictum *lib.1. cap.47. Ver ergo aperit nauigantibus mare.* Nec prætereundus hic mos antiquorum qui ſolenniter celebrârunt natalem nauigationum diem: Apulei. *Dioni, Qui dies ex iſta nocte naſcetur, æterna mihi nuncupauit religio, quo ſedatis hybernis*

bernis tempeſtatibus & lenitis procelloſis fluctibus nauigabili iam pelago rudem dedicantes carinam primitias commeatus mei libant Sacerdotes. Vegetius *lib. 4. cap. 39. Ex die tertio Iduum Nouembris, vſque ad diem ſextum Iduum Martij, maria claudantur: nam lux minima, nóxque prolixa, nubium denſitas, aëris obſcuritas, ventorum, imbrium, vel niuium geminata ſæuitia, non ſolùm claſſes à pelago, ſed etiam commeantes à terreſtri itinere deturbat. Poſt natalem verò (vt ita dicam) nauigationis, qui ſolemni certamine publicóque ſpectaculo multarum gentium celebratur, plurimorum ſiderum ipſiúſque temporis ratione vſque in Idus Maias periculosè maria tentantur.* Verumtamen nuſquam & nunquam non infida eſt maris fides, & inſtabilis ſtatus, vnde Seneca (adfert Baldus *ad l. 2. C. de naut. fœn.*) *Nauigia quæ de mare luſerunt de ſero ſorbentur*; ac mare æquiparatur homini crudeli ac potenti *l. 3. de don. mort. cauſſ.* Rectéque *in l. 6. eod. tit.* ſubiicitur: *hæc enim omnia inſtans periculum demonſtrant.* Omnia inquit, tam quæ de nauigatione ineunda, quàm de aliis periculis præceſſerant, rectéque Anaxagoras πᾶσα θάλαττα θάλαττα, inque dubio vitæ, & quatuor, aut ſi latiſſima ſit tęda, ſeptem digitis remotus à morte ſemper eſt nauta, & prope tam lethum quàm prope cernit aquam. Adiri hanc in rem poſſunt Straccha *de nauigat. cap. 1. pr.* Santer. *de Aſſec. pag. 4. n. 12.* & legi Horat. 1. *Carm. Od. 3.* Senec. *in Med. act. 2. in Choro.* Nec erat vt ideo accerſeret hanc differentiam, ne deficeret ratio; quam ob rem hîc tantùm ſupra centeſimam augmentum accipere liceat, ſecùs quàm in fenore nautico. Nam alia & verior ſuppetit illic, mutuum eſt & fenus quod non egreditur vllo modo poſitos ſibi li-

mites, *l. 44. ff. de vſur. l. 15. C. eod.* Hic innominata conuentionis ſpecies celebrata, quæ vt & quiuis contractus præter mutuum (excipio ſi fiat in fraudem vſurarum, *l. 13. §. 26. ff. de act. emp.*) non ſpernit pactum aut ſtipulationem ſiue pœnæ ſiue augmenti in duplum, triplum, & amplius pro contrahentium arbitrio, *l. 56. pr. ff. de euictio. l. 47. ff. de act. emp. l. 38. §. 17. de V. O.* Donel. *ad l. 15. C. de vſur.*

Capvt III.

Quale & quantum ſit hoc periculi pretium? Non eſſe vſuram aut fenus, ſed ſortem & ipſum principalem. Conſiſtere tam in pecunia numerata, quàm re quauis alia. Minimè arctari centeſimæ finibus: nec ad aliam exigi regulam, quàm contrahentium placitum. Tum de vocabulo Pretium, *dictione* aliquid, *& particula* præter.

Hvivs nunc periculi, quo de cap. præced. verba facta, pretium ſimiliter liberemus à nonnullis, quibus adſperſum eſt maculis. Propria ferè τοῦ *pretium*, in libris iuris Ciuilis ſignificatio eſt, vti per id intelligatur pecunia numerata, quæ pro mercibus emptis ſoluitur: vti contra Sabinum & Caſſium, Nerua & Proculus obtinuerunt, referente id Paulo *lib. 3. ad Edict. in l. 1. ff. de contrah. empt.* & Iuſtiniano §. 2. *I. de emt. vendit.* verùm vti aliàs ſæpiſſime vocabula pro diuerſitate materiarum diuerſimodè capiuntur: ita nec noſtrum hoc vni vbique ſignificatui adſtrictum eſt. Quin dico eius appellationem eſſe latiſſimam & ambitu ſuo comprehẽdere cuiuſque facti mercedem,

aut

aut compenſationem: quomodo capiundum & *in l. vlt.ff. de condict. ob turp. cauſſ.* annotarúntque viri docti eſſe vnum ἐκ τῶν μέσων, & tam per id intelligi pœnam malè facti, quàm bene facti præmium. Terent. ita *in Andr. act.3. ſcen.5. Pretium ob ſtultitiam fero.* Adde Non. Marcellum *de V. S. cap.4.* Giphan. Iud. Lucret. Donat. *ad dict. Terent. locum.* Sic *operæ pretium* honeſtæ eſt ſolatium & præmium: turpis & inhoneſtæ pœna: vti Donatus *crucem* operæ pretium appellat: ad iſtum locum: *Quid meritus es? Crucem.* Pretium igitur *in hac l.* eſt merces, ſiue compenſatio periculi eius, cuius aleam ſubierat is, qui vel in fortuitū euentum, vel ab alterius arbitrio & poteſtate pendulum pecuniam ſuam commiſerat. Sic Medeam primæ nauigationis pretium Seneca dixit in Medea, & obſeruat Forcat. *de mora. Quod fuit pretium curſus? aurea pellis, maiúſque mari Medea malum.* Sic cùm ductores Teucrûm apud Maronem

Conſilium ſummis regni de rebus haberent,

Niſus & Eurialus audiri orant, & aliquantum temporis ipſis impendi: quippe

Rem magnam pretiúmque moræ fore.

Inprimis verò geminus huic eſt Liuij locus *lib. 32. Haut ſatis dignum tāti laboris periculíque pretium erat.* Satis, opinor, paret vis ac poteſtas vocabuli, nec operæ pretiū tulero, ſi prolixior eſſe hîc velim. Hoc nunc magis vſus erit erratum pluribus doctiſſ. viris, & præter Molinæum, Forcatulum & Langeb. quos ſciam omnibus errorem eximere, qui hoc pretium vſuram aut fenus eſſe ſtrenuè aſſeuerant: ſeu quod idem eſt, fenus, aut vſuram in pactum, aut ſtipulationem *in hac l. n.* deduci.

Ad

Ad illos confutandos vterer eo argumentandi genere,quod *εἰς ψεῦδος*, ſiue *εἰς ἄδοξον εἰσαγωγὴν* Dialectici vocant, & ICtis noſtris non incognitum eſt: vide *l.76.ff.de iud.& l.pen.ff ad exh.l.51.ff.ad L.Aquil.* demonſtrãdo neceſſariò ſi ſit vſura, conſequi inde vt intra centeſimæ cancellos ſe teneat; quippe quâ maiorem nullam ius noſtrũ adgnoſcit: vnde & maxima appellatur *l.38.ff.de negot.geſt. l.54.de adm.tut.l.26.§.1.verſ.in traiectitiis.C.de vſur.* & grauiſſima, *l.7.§.8 de adm.tutor.* nec vlla grauior in ſtipulationem deduci poteſt,*l.8.C.de reb.cred.* vide Don. *ad l.16.§.1.* niſi viderem eſſe, quibus & hoc adblãdiatur: vide Hotom. *in obſ.*Sed quàm hoc planè ſit *ἄλογον*,perceptu cuiuis facile eſſe poteſt. Finge:centum ergo Athletæ,piſcatori, vel cuiuis alij ſuſcepto dubij euentus periculo. Periculum tribus (vt abundè adhuc largiar) finitur menſibus. Fac nunc vinci Athletam,& centum mea perdam: fac victorem euadere, & tria tantummodo lucro mihi ſunt futura.Quo quid ab æquitatis regula remotius eſſe poteſt?nec damno ſiue periculo lucrum in his vſuris vnquam æquipollebit, niſi octo anni & quatuor menſes effluant: (id quod & in traiectitia ridiculum ait Hotom.*diſp.de vſur.cap.9.pag.781.lit.G.*) vt taceam quod ne ſic quidem hoc omne eſt periculi pretium, ſed & in illam centeſimam computatur, id quod vſurarum nomine citra periculum iura, vt ſibi creditor ſtipuletur, permittunt. Omnino præterea pugnat vſurarum natura, quæ eſt vt debeantur pro rata temporis, quo eſt pecunia apud debitorem,& ex eius incremento ipſæ quoque ſuum capiant: *l.9.pr. ff.de vſur.* nec ad certam vnquam quantitatem, non attento modicum, an multum temporis pecunia fu-

tura ſit penes debitorem, in conuentionem deducantur; quod rectè monuere Molinæ. *n*. 98. Forcat. *n. 22.* &; quod mireris, Franc. Hotom. *in diſp. de vſur. cap. 9. pag. 782. lit. C.* Quamuis non neſciam Athenis vſuram nauticam ſemel in commeatum & remeatum, adeóque omne nauigationis tempus cõſtitui ſolitam fuiſſe, nec incrementum ſumpſiſſe ex tempore. Demoſthenes in orat. πρὸς λακεῖτυ, & πρὸς φορμίωνα: refert vtrumque locum Budæus *de Aſſe & eius partib. lib. 1.* ſed idem rectè addit hanc rationem iure Pandectarum non eſſe admiſſam. Accedit dignum hoc prudentiâ Scæuolæ (commendat illam Theodoſ. *in Cod. Theodoſ. lib. 4. de teſtam. & codicil.* Duar. *in Scæuola*) quod abſtinet planè ab vſurarum & fenoris vocabulis: *& inſuper aliquid præter pecuniam*, inque fine *augmentum obligationis* vocat.

Quid igitur aut quale eſt hoc noſtrum periculi pretium? Putem ego id æquè, ac eſt erogata pecunia, rem eſſe principaliter in obligationẽ deductam, nec eius aliquam acceſſionem. Nec obſiſtere mihi opinor verba finalia legis noſtræ, quæ de augenda obligatione loquuntur. Quo videtur ſignificari, id quod erogatam ſummam excedit ſeu periculi pretium, non poſſe pro ipſa ſorte haberi, ſiue pro re in obligationem principaliter deducta; ſed ſortem potiùs per acceſſionem eius incrementũ aut augmentũ accipere, quemadmodum accipit per vſuram: quæ cùm ſit acceſſio quædam, *l. 4.* vbi Gothofr. *lib. 12. C. de vſur. & arg. rub. ff. de vſur. & fruct. & cauſſ. & omnib. acceſſionib.* certè eius ad quod accedunt augmentum rectè dicuntur, *l. 20. §. 3. de pet. hered.* Non inquam obſiſtere hoc mihi opinor. Non enim eſt hoc augmentum aliquod

quod poſt commiſſam ſemel obligationem tractu temporis accedens, próque eius diuturnitate maiùs futurum, aut minus: ſed iam accedit in ipſa conuentione, atque ita circumſcriptum eſt, vt tempori nihil in id liceat. Quomodo, inquis, in conuentione, cùm fieri poſſit, vt contrario ſecuto euentu, ne quidem id recipiam, quod erogaui, nedum vt iam ab initio eius augmentum aliquod factum fuerit. Audi; vti obligatio eſt ſub conditione, ſic & obligatio aucta per contrahentium placitum, eſt ſub eadem. Vti igitur obligatio conditionalis, ideo non deſinit ab initio eſſe obligatio, quia fieri poteſt vt mihi non obliget: ita nec obligationis augmentum ab initio deſinit eſſe augmentum eius; quia fieri poteſt, vt re in alium euentum cadente & obligatio & augmentum in fl- mum eant.

Hoc loco & illud moneri libet, vocabulum hoc, *Periculi pretium*, generalius eſſe & latius, quàm quibuſdam videtur: Qui ideo augmentum obligationis in h. l. vſuram quaſi nauticam eſſe volunt, quia ſit periculi pretium. At mehercule, etſi omne nauticum fenus periculi pretium poſſit nuncupari, non tamen inuicem ex omni periculi pretio nauticum fenus mihi cudas. Finge: conduxi hominem qui mihi rem aliquam pretioſam, ſed fragilem, verbi gratia citharam, elegans aliquod vitrũ, vel quiduis ſimile, ad tertium quartúmve lapidem portet, illique pro periculi in ſe ſuſceptione, quincuplam, aut decuplam etiam mercedem polliceor. Iterum finge: cingitur obſidione aliquod fortalitium: dux exercitus promittit militibus in horam integri menſis ſtipendium, ſi prope muros aut propugnacula, vnde ipſis à præſidiariis magnum

imminebat periculum, vallum iaciant. In vtroque caſu vides non operæ ſed periculi mercedem eſſe; quæ tamen immane quantum ab omni vſura aut fenore diſcrepat. Quod aliis moueri dignum habitum, moneri nunc quoque non indignum eſt viſum.

Porrò eius ſunt confidentiæ, vt non dubitem pœnam, aut vſuras legitimas, ipſius etiam augmenti, ſiue periculi pretij, ni ſi meo voto euentus reſpondeat, protinus mihi ſoluat, ab accipiẽte ſtipulari me poſſe: *arg. l. 47. ff. de act. empt.* Par enim hîc & augmenti & datæ pecuniæ cauſa; quia omnis ſors efficitur, vt aliâ in re loquitur Scæuola noſter *l. 58. in fin. ff. de admin. & peric. tut.*

At quâ in re conſiſtere hoc pretium putandum eſt? an aliam rem præter pecuniam, putà partem capturæ, præmij, &c. cum Forcatulo requirendum? an dicendum cum aliis conſiſtere in pecunia numerata? Vtrumque pro contrahentium diuerſa conuentione & animi ſententia, cur non admittere debeam, non video. Nam quod Forcatulus vrget, verba iſta, *& inſuper aliquid præter pecuniam,* & inprimis vim & ἐνέργειαν particulæ *præter*, tanti non habeo, vt quidquam in tranſuerſum abripi me patiar. Quamuis enim de vi particulæ, *præter*, apud Bartolum *ad l. 1. ff. de pig. act. n. 3. & 7.* ibidémque *in addit.* Alexandrum, Petrum de Bellapert. *ad l. falſus procurator. C. de furt. n. 4.* Fr. Curt. *ad l. actione. C. de tranſact. n. 11.* ac Petr. Fabr. *3. ſemeſtr. 24.* peruariè videam diſceptatum; malo tamẽ confuſis eorum obſeruationibus inſuper habitis, Forcatulum eumdem & iudicem & aduerſarium mihi conſtituere. Cùm quia is rectiùs & dilucidiùs ea de re mihi viſus eſt diſſerere *Dialog. 93. n. 1. & 2.* tum

tum quia hoc genus diſceptationis ad finiendam litem hanc præ cæteris vtile viſum eſt, ac conducibile. Ait Scæuola: *Recepturus ſis quod dederis, & aliquid inſuper præter pecuniam.* Hîc; *præter*, vocabulum, poſt genus ſequi contendit Forcatulus. Et addere igitur, non excipere ſpeciem. Ego verò cur hæc nobis perſuaderi pati debeamus, non video. Nam & ſequitur poſt ſpeciem: nempe *τὸ aliquid* quod datur inſuper; & ſpeciem præcedit, ſcilicet pecuniam, non quamuis, verùm eam quam dedi. Quod relatiuum generali alicui vocabulo additum ſpeciei, non generis ſignificatiuum eſſe, docet ipſe Forcatulus *d. dialog. 93. n. 1.* Quòd ſi igitur vera eſt, vt arbitror, Forcatuli regula; ſecundo loco pridem allegato nobis tradita; *præter* voculam, inter duas poſitam ſpecies, addere ſemper ac cumulare, & pro *vltra*, capi ſolere; quam etiam *l. 1. §. fin. ff. de pig. act.* confirmat, falſum ſit neceſſe eſt, quod *de mora* Forcatulus voluit *in l. 5.* excipere *præter*, non addere. Poſita eſt enim inter ſpecies duas, augmentum obligationis, & ſummã quam dedi: quæ ſub genere pecuniæ ambæ continẽtur. Sed largiamur hæc verba, *quod dederis*, generis locum obtinere, eaque voculam iſtam continuò ſubſequi: quid tum ſequetur? Certè nihil aliud quàm iſtud aliquid, quod datur inſuper, à datione exceptum eſſe. Nimirum eò; vt quamuis cum ſorte recipiatur, datum tamen antea non eſſe intelligamus. Quare hæc exceptio, vt alîus qualitatis pecunia ſit, alîus quod datur inſuper efficere nõ poterit. Atque hæc de hac particula accepta refero, quem ſæpius laudo, doctiſſ. Hordledero. Quantum verò exiſtimandũ eſt, eſſe noſtrum periculi pretium? Tantum, quantum placito partium definitum

eſt, ſiue ſit dimidium, ſiue alterum tantùm, ſiue triplum, ſiue quoquo tandem conuentum ſit modo. Quòd ſi quis concoquere hoc nequit, ipſíque iniquitas huic rei ſubeſſe aliqua videtur: ille cogitet quòd citra vllius erogationem poſſum tantundem ab alio ſtipulari. Hoc ſi poſſum ſimpliciter, potero ædepol longè magis, quàm & ego prior aliquid erogaui. Quod de ſtipulatione dixi, de pacto quoque exaudiri oportet, quippe quod hic nõ nudum, quo de *cap. vlt*. Eſtque celebre nõ ſolùm in hoc, ſed & aliis ſponſionum generibus, vt pro modulo periculi non ſolùm tantumdem, verùm longè etiam amplius deponere, & ſortis aleæ committere non timeant ſponſores. Idque non tam ad veritatis ipſius obcuſſam exigitur, quàm opinionis illorum qui inuicem conſpondent: hinc audias crebrò confidentiores ſponſores iactare; *Decem tibi cõtra vnum deponam*. nempe cùm proſperum certò ſibi ſpondent euentum: ſiue quando bono periculo id faciunt. Belliſſimè enim ex Madaurenſis philoſophi Apolog. 1. obſeruat Turneb. *17. aduer. 15*. Periculum in vtramque partem dici; cùm ita ille infit: *Poſſem quidem bono periculo, vel his dictis contentus perorare*. Vberiùs hanc in rem ſcripſit Straccha *par. 4. verſ. quæro igitur: facta eſt ſponſio inæqualis*, &c. Iterum igitur non eſt auſcultandus Forcatulus qui modicum quiddam, per dictionem *aliquid* ſignificari contendit, *arg. l. ex conducto. § pen. ff. locat. & l. ſi fundus. ff. de leg. commiſſ.* Quem iuuare quoque potuiſſet, quod Terentius *aliquid nihil eſſe* dixit: vide Taubm. ad Curcul. Plaut. *act. 2. ſcen. 2*. Atque oppoſitum volo huic argutiæ, quod vir doctus, quem modò laudaui, de hac dictione obſeruauit, cùm certum quid exprimere

primere non volumus, ſed generatim quodcumque comprehendere; frequenter voculis *quid* vel *aliquid* vti nos ſolere. Quod his ex iure petitis exemplis roborat. Ait pretor: In eum qui quid ex incendio rapuiſſe dicetur, iudicium dabo, *l. 1. pr. ff. de inc. ruin. nauf.* Et Vlpianus, qui rapit aliquid: item, qui quid rapuerit, *l. 3. §. 1. 2. 8. ff. eod.* Quæ omnia Paulus ſic accipienda eſſe docet expreſsè *l. 4. §. 1. d. t.* vt ſiue grauior præda, ſiue res non magnæ pecuniæ raptæ ſint, in pœnam nihilo ſeciùs is qui rapuit incidat. Similiter ait Vlpianus: Si libertus dolo in hereditate nondũ aditâ damni quid dederit, Aquiliâ eum teneri, ſiquidem ſine dolo hoc faciat: ſin autem cum dolo vtili iudicio furti in duplum, *l. 1. §. 2. ff. ſi is qui teſt. lib.* Gaius verò de eodem liberto ſic loquitur: Si amouit aliquid, ſi corrupit aliquid, eum teneri, *l. 2. ff. eod.* nec tamen dubitatur, etiamſi rem magni pretij amouerit; conueniri poſſe. Fit enim in omnibus cauſis, in quibus furti actio dari ſolet, à prætore ſubſtituta hæc actio *d. l. 1. §. 10.* furti autem poteſt agi ſubſtractis rebus quamlibet pretioſiſſimis, *l. 19. §. 1. & 2. l. 52. §. 14. & 25. ff. de furt.* Cùm igitur conſtet quantitatem incertam, indefinitam, magnam æquè ac paruam per *τὸ aliquid* denotari: & verò nemo tam ſupinè negligens ſit fortunatum, vt pro lucello tenui in periculum amittendæ totius expenſæ ſummæ ſe coniicere velit, ideo propius eſt, vt Iuriſconſultum in ambiguo ſermone de augmento non ita curto & modico ſenſiſſe dicamus, *l. 19. de ll.*

Capvt IV.

Quas conditiones conuentio in h. l. celebrata admittat? Omnes illam admittere: Caſuales, Mixtas, Poteſtatiuas Eruta ex h. l. regula, eiúſque ampliatio & limitatio: diuerſa ſignificatio vocabuli Periculum *&* Pœna. *Exempla quædam* τῶν *παρελκόντων. Vis particulæ* quamuis.

Nunc verò potiſſimùm quod ignoratum tenebras huic legi offundat, perſpectum illam quàm dilucidiſſimè explicet aggrediendum eſt. Quænam conditiones locum inueniant in his noſtris conuentionibus noſtro Scæuolæ reſponſo propoſitis. Operæ pretium igitur laturum me ſpero, ſi paulo altiùs à capite rem accerſam.

Conditionum tria ſunt genera, quæ nominat & explicat Imperator *in l. vnic. §. 7. C. de caduc. toll.* Caſualis, poteſtatiua, mixta: quarum euentus ex fortuna, vel ex honoratæ perſonę voluntate, vel ex vtroque pendent: vide latiùs hæc perſequentem Gœdd. *de contrah. vel commit. ſtip cap. 8 concluſ.* 5. In hac igitur conuentione (ſiue malis illam tertium ſponſionum genus vocare) quando pecuniam dedi, & pro periculo quod ſuſtineo in incerto conuentionis, mercedem eius, vnà cum data pecunia reddi paciſcor: videndum quæ conditio locum habeat. Inprimis diſpici debet, quæ conditio facere poſſit, vt ego pericliter: & ſi quæ illud efficere nequeat, tum illam hinc excludendam eſſe ex ſe parebit: ſin verò omnes id poſſint, tum nullam ex iis, niſi alia ratio ſuadeat, exceptionem (quo

de

de *cap.7.*) non admittendam ſequetur.

Vt de caſuali ordiar conditione, ſcio equidem quid de vocabuli *periculum* ſignificatione ſit traditum hinc inde ab Interpp. noſtris; an ad caſum fortuitum ſit trahendum: in quo pendere & ll. & Dd. ait Santerna *tract.de aſſecurat.& ſponſion. mercat. part.4. n.7.* Qui propriam huius vocis, impropriam & improprüſſimam comminiſcitur. Quæ eius tradita cùm illum reſpiciãt caſum, quando quis omne periculum in ſe ſuſcepit, nec cùm ſe vni ſoli quis euentui, ſiue ab hominis voluntate, ſiue à fortunæ nutu, aut ab vtroque pendeat, obſtrinxit; non eſt vt pluribus aduerſùs eum nunc pugnem. Hoc tantùm inpræſentiarum regero: propriè & plerumque caſum fortuitum in iure noſtro per id denotari, vide *tot. tit. de peric. & commod. rei vend. l.40. fin. prin. ff. de hered. pet. l.5. §.2. & 3. l.10. §.1. ff. commod. l.13. §.5. l.36. l.9. §.3. ff. locat. l.5. §.1. in f. l.17. §.2. & §.4. de præſcr. verb. l.1. §.35. depoſit. l.2.3. 4.5 6. ff. de mort. cauſſ. donat. l.3. C. de naut. fenor.* aliáque loca infinita. Monétque hoc Borch. *cap.7. n 30. de reb. credit.* vt dubitare non debeat, ſi fortuita ſit conditio, periculum ſubeſſe, & de eius pretiò conueniri poſſe. Cuiuſmodi conditiones ſunt hæ; ſi nauis ex India venerit; ſi hic aut ille Imperator, Pontifex, Rex Romanus aut Bohemus, aut conſul electus fuerit (quales in creatione Iulij III. Pontificis celebratæ fuere ſponſiones. (Coraſ.7. *Miſcell.7.*) ſi Imperatot Turcam vicerit: ſi dux Carolus Burgundus vicerit (qua de Santern. *de aſſec p.2.*) ſi cras erit pluuia (quo in caſu Decius conſulere noluit, referente Afflicto *deciſ.83.*) ſi tibi naſcitur ſoboles maſcula (quam ſponſionem probant Roff. & Azo: minus

F 5 bene

bene improbat Caccialupus *de vſur. n. 23.*) ſi Titius Seiam duxerit, &c. in quibus omnibus & ſimilibus reſpectu noſtri contrahentium, merè eſt fortuita conditio; etſi in quibuſdam factū aliquod intercedit hominum: adde *l. 57. l. 63. ff. de V. O.* & exempla quæ *inf. cap. vlt.* cumulo, hodiéque in celebri vſu.

Sed pergenti mihi aliquam remoram obiicit Hotomanus, ad quam alius quoque poſſit offendere, & putare fortuitam conditionem periculi pretio locum non facere, niſi quis præſtare illud recipiat in talem euentum, qui ipſi nulli vnquam ſit detrimento: ſed potiùs vbi lucri, quod dantis beneficio adeptus erat, participem illum faciendo id ſoluat: vt fit in athleta & piſcatore. Ita enim ille: *Idque eo magis, quia creditor incrementum illud non petit, niſi ex debitoris lucro certo, & magno, & cuius adipiſcendi facultatem ſuo beneficio debitori tribuit.* Imò verò petit nihilominus in omni fortuitæ, quæ ſit licita & honeſta, conditionis euentu. Forti argumento, quo & *cap. præced.* vtebar, quod & tunc cùm nihil erogarem, poteram tamen tantumdem in huiuſmodi euentum ſtipulari: vide *l. 57. l. 63. ff. de V. O.* Nec ferè quidquam magis vrget Hotomanus, quàm quòd fortuitus debeat eſſe euentus, ſi periculum ſubeſſe debeat (quo de paulo pòſt) vt mirer ſuimet ipſius hîc oblitum; aut minimum id quod de fortuito euentu indiſcretè dixerat, ad certum ſolum eius genus reſtringere. Certum genus cùm voco, ita rem conſidero. Alius euentus fortuitus eiuſmodi eſt, vti nullo adficiat contrahentes commodo; vt, *ſi cras erit pluuia, ſi hic vel ille* (qui nos non contingat) *erit Imp. Pontifex, Conſul,* &c. Alius contrà æquè fortuitus facere poteſt, vt qui acceptum cum

augmen

augmento reſtituit, non modò nullo ſuo cum damno faciat, ſed quandoque maximo cum lucro: putà, *ſi nauis tua ex India cum mercibus ſalua appulerit: ſi centum dolia in vindemiis compleueris*, &c. quod idem iudicium eſt, cùm non vertitur numarium, aut rei familiaris intereſſe, ſed aliud: putà, *ſi Conſul factus fueris, ſi filius captiuus liberabitur, ſi filius tibi naſcetur*, &c. Nam & in his eo adficitur commodo accipiens, vt malit acceptum cum augmẽto rependere, quàm non exſiſtente hac conditione eius lucrum facere. Aut igitur ſibi cõtradixiſſe Hotomanum, aut hunc ſolum euentum fortuitum, qui contrahentes beare poteſt, intellexiſſe, dicendum eſt: imò vix hunc intelligere potuit; ait enim, *& cuius adipiſcendi facultatem ſuo beneficio debitori præbuit*. Eſt quidem in his conuentionibus lucrum certum & magnum: ſed erogans accipienti non præſtitit eius adipiſcendi facultatem. Niſi fortè Hotomanus nõ merè fortuitum euentum, ſed mixtum, partim à fortuna, partim à voluntate hominis pendentem innuit. Qui tamen minùs commodè fortuitus ſimpliciter nuncupatur: cùm multum hîc operetur poteſtas & induſtria hominis; verbi gratiâ: Athleta, ſi robuſtus eſt, & gymnaſticæ artis bene gnarus, proſperum ſibi euentum ſpondere poteſt, & dicere: *Dextra mihi Deus* (fortunam cape) *& telum hoc quod miſſile libro*. Idem obtinet in piſcatore artis ſuæ peritiæ confiſo. Præterea vt in orbitam reflectã, iniquum non eſt, ſi ille qui dedit, ſortis aleæ, ad licitum tamen modum, nummos ſuos commiſit, idem in vicem facere eum, qui accipit, vt ſcitiſſimè quærat in ſimili caſu Laurentius de Rodolphis: *Praterea qua æquitate ductus dices hunc periculum ſubire ſine lucro,*

tract.

tract.de vſur.par.3.n.16. vide quæ breuiter & ferè remiſſiuè dicta in extremo *cap.1.*

De mixtis conditionibus:putà,cùm & factum hominis & fortuna concurrunt: cùm nec ambigi ab vllo videam,& ipſe Scæuola *in hac l.* dicat,nec dubitari debere, prolixum eſſe nihil attinet. Súntque in textu exempla piſcationis, pugnæ: addit Hotomanus, venationis, aucupij, & ſi theſaurus effodiatur: de theſauro (quod ἐν παρόδῳ annoto) hærere quis poterat: ideo quod in *l.ſi is, 62. §.1.ff. de adq. rer.dom.* donum fortunæ adpellatur: inque *ead.l.§.3.* adſeritur, neminem ſeruorum operâ theſaurum quærere, ſed aliud agentibus,fortunam aliud dare. Videtur igitur ad plane fortuitas conditiones,hæc emendanda. Atque ita hercle eſt, ſi ab aliud agentibus caſu inueniatur. Sed inficias iri non poteſt, datâ etiam in hanc rem operâ theſauros inueniri. Quò enim ſecùs opus fuiſſet diſtinctione *in §.theſauros, 39. t. de rer.diuiſ. & acq.* &c. Atque hoc Imperatoris Leonis conſtitutio ſatis clarè loquitur. Nam ait in ſuis quidem locis, vnicuique dummodo ſine ſceleratis ac puniendis ſacrificiis aut alia qualibet arte ll.odioſâ, theſaurum quærere & iuuento vti liberam tribuimus facultatem; nec vlterius Dei beneficium inuidioſa calumnia perſequatur, vt ſuperfluum ſit hoc precibus poſtulare, quod iam lege permiſſum eſt,&c. Et contingere poteſt, vt qui agrum poſſidet eo loco, vbi quondam ædificia fuiſſe conſtat,ſi multum antiquorum numiſmatum arando eruat(ceu fit eo loco vbi rudera veteris Auguſtę Rauracorum adhuc conſpiciuntur, non procul Baſileá) datâ in hanc rem operâ humum fodiat; & nobile exemplum leginius in hiſtoriis de Statua, cui inſcriptum,

ptum, *Kalendis Maÿs oriente Sole aureum caput habebo.* Sed ſatis horum. & facilis eſt explicatio *d. l. 63. §. 3.* ſi conſideretur hypotheſis à Iuriſconſulto ibi propoſita.

Hîc verò nodus hæret: An conditio poteſtatiua Pœnalis Scæuolæ appellata(non per remotam quandam ſimilitudinem, vt vult Molinæus *in ſchol. analyticis h. l. verb. pœnali*; nec ideo quod puniat moram, *arg. l. 40. ff. de reb. cred.* vt Borcholdo placuit: ſed quòd culpam non implentis conditionem, in manu & poteſtate ſua poſitam, Cuiac. *in obſeruat.* Langeb. *in annot.*) locum ſuum *in hac l. noſtrâ*, tueri poſſit; ábque huius quæſtionis reſolutione pendẽt ferè omnes turbæ à Dd. excitæ, & illa ſola fecit vt ad emendatricem ierint artem.

Ab Cuiac. *in recit.* Hotom. *in obſ.* Borch. *in tract. de naut. fenor. c. 2. num.* 15. Molinæo etiam *in fin. n. 103.* huc itum eſt, vt locum ſuum illa non habeat. At cur non habere dicunt? Nimirum quia nullum, niſi in euentu fortuito ſit periculum: & verò in noſtra l. de periculi alicuius pretio agatur.

Aſt ego quanto certius futurum eſt vt accipiens, in cuius poteſtatem euentũ poſui, acceptâ ſummâ operam det, vt facto de quo actum erat præſtito, id quod dedi lucretur, tanto liquidius meum hîc dantis periculum verti video; ſúntque auctores Petrus Santerna *de aſſecurat. par. 4. num. 1. 2. 3. 4.* & Pantzſchmanus *p. 1. q. 6. n. 4. 32. 35.* id verbum generis locum obtinere, & comprehendere ancipitem quemcumque euentum, etiam eum qui ab alterius voluntate culpáve dependet. Vnde Vlpiani illud eſt dicentis: *Nunc videndum quid veniat in commodati actione: vtrùm dolus,*

dolus, an & culpa, an verò & omne periculum, l.5. §.2. ff commod. Omnis enim periculi appellatione Vlpianus euidenter, tam ab alterius voluntate prouenientem dolum, culpámve, quàm caſum fortuitum complectitur. Et Iuſtinianus de periculo rei venditæ loquens, eodem verbo, non modò mortis ſeruorum, ſed damnum quoque voluntate culpáve alterius datum comprehendebat, *§.3. l. de empt. & vend.* Quod & *in l.12. & 13. ff. de Ædil.edict.* fieri videmus. Clarè quoque Papinianus: *Quod communi*, inquit, *negligentia periit, omnium periculum ſpectat, l.39. §.11. ff. de adm.tut.* & mox: *Cùm iudicatum perſequi non potuerant, periculo culpæ ſubiiciuntur, §.12.* Nec obſtat quod *periculi* verbum à culpa nonnunquam diſtinguitur, *l.5. §.2. commod. l.17. §.2. de præſc.verb.* Quemadmodum contra Iaſonem nobiſcum ſentientem diſſerens *Hier. Butigella* putat *ad l.4. de reb.cred. n.15.* nam & adoptionis generale verbũ ad ſpeciẽ coarctatur nonnunquam, *§.1. l. de adopt.* & iuris Ciuilis generalis appellatio ad ll. & Plebiſcita, & Senatuſconſulta, & Principum edicta, & auctoritatem prudentum, excluſo iure prætorio *l.7. ff. de I. & I.* & cognationis ad illam quæ per ſexum ſequiorem contingit, *tot.tit. ff. vnd.cogn.* & alibi paſſim. Nemo tamen idcirco adoptionis appellatione, arrogationem: iuris Ciuilis, prętorium ius: cognationis, agnationem contineri negauerit. Et fallor an indeptus ſum ipſiſſimum, quod tantos viros fefellit, vt noluerint hic agnoſcere noſtrum periculum. Illud fuiſſe opinor, quòd poſitâ in poteſtate accipientis conditione nihil ab illa parte periculi ſubeſſe conſpicati fuerunt, quemadmodum vtrinque eſt in fortuita & mixta conditione. Sed qui rectè hanc

rem

rem arbitratus fuerit, ille videbit vt maximè aliquando periclitetur vterque, periculum tamen quod hîc in conſiderationem venit, vti & eius pretium à parte ſolius eſſe dantis, nec quæri quantopere periclitetur & accipiens. Moneri verò & hoc debet, vtut tantùm accipientis non ſit periculum, ipſum tamen hoc non omnino impunè habere. Nam quemadmodum in ſtipulatione nulla promiſſio poteſt conſiſtere, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit, *l. à Titio, 108. in fin. de V. O. l. 17. l. 46. in fin. eod.* & ſub hac conditione; Si volam, nulla committitur obligatio, adeóque pro non dicto eſt, quod dare, niſi velis, cogi non poſſis; *l. 8. de O. & A. l. 13. C. de contrah. empt.* quo de vbertim Doriell. *in d l. 17. de V. O.* Ita neque noſtra obligatio contrahetur vnquam, vt, ſi velit, reddat cum augmento accipiens: ſed factum aliquod interuenit, quod an præſtiturus ſit, dubium eſt, vt tamen præſtet in ipſius poſitum eſt manu.

Accedit his quòd nemo dubitat, vt paulo ſuperiùs dictum, mixtam conditionem huic conuentioni adponi poſſe. At verò in priore legis parte, quam diſſentientes poſt tot ſectiones & vſtiones in contrariam mutant faciem, nón ſolùm poteſtatiuæ ſiue pœnalis conditionis exempla dantur, ſed & mixtæ vnũ ſubiicitur. Nam ſi rem rectâ ratione putes, quî negare poſſis mixtæ exemplum contineri his verbis, *ſi non conualuero.* Nec enim à ſolo Medico (quanquam hîc nondũ oſtenſum eſt, cum Medico conuentum oportere, & potuit eſſe cum quouis alio) vt æger releuetur pendet: ſed & bona fortuna in partem curæ venit. Quod ſi Iuriſconſulto Paulo ſapientiſſimi Medici auctoritas tanta fuit, vt in illa fundum adſertionis ſuæ

quære

quæreret;ſi eadem nec ſorduit Imperatori,vt in Pandectas iſtum Pauli locum referri voluerit:nec opinor fraudi mihi erit hac in re Medicos contingente illam accerſere. Ita igitur ille *in lib. de arte*. cùm dixiſſet eſſe quoſdam, qui ἀποφυγόντες νοσήματα τύχῃ ἀποφυγεῖν καὶ οὐ διὰ τὴν τέχνην dicant, ſubiicit: ἐγὼ δὲ οὐκ ἀποστερέω μὲν οὐδ᾽ αὐτὸς τὴν τύχην ἔργου οὐδενός. ἡγῶμαι δὲ, τοῖσι μὲν κακῶς θεραπευομένοισι νοσήμασι τὰ πολλὰ τὴν ἀτυχίην ἕπεσθαι. τοῖσι δὲ εὖ, τὴν εὐτυχίην. Qui igitur in prioribus exemplis periculi pretium non eſſe dicunt,vt Hotom. item qui priora exempla in aliam ſpeciem,nec noſtram conuentionem cadere volunt, vt Cuiac. *in recitat*. Borch. aliíque,illi eâdem operâ cum pœnalibus conditionibus, & hoc mixtæ exemplum aliò viſere iubent: quod tamen nemini vni illorum in mentem venit vnquam. Satius igitur eſt & iuris rationi conueniens, vt nihil illorum hinc exigatur,ſed omnia ſimul retineantur.

Vidit hoc eruditus noſter amicus, qui circumſpectâ hîc conſideratione opus putauit, idque quod de Medico adfertur, ita capiundum explicat, vt imprudentia tantùm eius puniatur. Suboluit idem doctiſſimo Hotomano, aliiſque qui nimis quàm catè & callidè, ne dicam ſubdolè, ita hoc circumloquuntur: *Si morbum hunc meum non curaueris, ac per te ſteterit quo minùs conualeſcam*. Violentè & præter mentem Scæuolæ: non longè ſecùs quàm quod effinxit Langebeckius, qui *factum in poteſtate vel opera,vel diligentia accipientis poſitum ait*: diligentiam adſutam intelligit propter conualeſcentiæ conditionem. Quâ certè diligentiâ ſi quis Medicorũ in arte ſua verſetur; vti illâ fretus ſanitatem certò promittere poſſit, quin tantumdem

tumdem ſtructurus ſit diuitiarum, quantum qui vietas & edentulas recoquere, & iuuenili ſciat reſtituere vigori, nullus dubito.

Præter adductum & ſatis confutatum argumentum petitum à ſignificatione vocabuli *periculum* videtur & aliud ex quorumdam in contrariũ euntium traditis exſculpi poſſe. Probatum eſt *cap. præced.* planè ἄλογον eſſe, ſi periculi pretium noſtrum vſurarum limitibus vllis includere quis velit. At verò ſi pœnalis conditio hanc conuentionem ingreditur, intra legitimum vſurarum modum pœna illa vt ſe teneat, nec illum vllo modo egrediatur neceſſe videtur: *l. 44. ff. de vſur. l. 15. & 26. C. eod.* Sequitur ergo fieri non poſſe, vt pœna iſtiuſmodi vnquam ſit periculi pretium noſtrum; atque ita pœnalem conditionem aliò longè *à l. n.* ablegandam.

Sed tanti nõ eſt hæc ratiocinatio, vt morari quem debeat. Primò enim nouiſſe debemus, *d. l. 44. d. l. 15. & 26.* loqui de huiuſmodi pœna, quæ cedit loco vſurarum, ínque earum fraudem adiicitur, quemadmodum pœnæ vocabulo & ipſa venit vſura, *in l. lecta, 40. de reb. cred.* Hîc verò pœna non adiicitur in fraudem vſurarum: illud enim tunc ſolùm, bene hoc docente Donello *ad l. 15. n. 5. C. de vſur.* (cui ferè conſentit & Ambroſius de Vignate *tractat. de vſur. cap. 1. num. 9. &* 10. *& cap. 2. n. 90. &* 91.) contingit, cùm pecunia principaliter debetur, quæ certo tempore reddi debet, & niſi reddita ſit, promittitur pœna. Aſt noſtro in caſu licèt principaliter pecunia, non exſiſtente conditione debeatur, non tamen ob non redditam pecuniam pœna cõmittitur: ſed quia conditioni non paruerat debitor, factum quod in conuentionem ve-

nerat præſtando. Quo caſu(ſi ſcilicet quid fieri ſtipulor) rectè pœna ad quamuis quantitatem vltra modum quarumuis vſurarum rectè promittitur, *l. ſtipulatio iſta, 38. §. alteri, 17. ff. de V. O.* vbi Donel. *& in tractat. de eo quod intereſt, in fin.* Ambroſ. de Vignat. *dict. loc.*

Deinde ſi deſtituerer his, iuuaret tamen diſtinctio notabilis inter duo diuerſa pœnarũ genera. Alia pœna (qua de *in d. l. 44. & d. l. 45.*) in caſum ſi non paritum ſit conuentioni, punit quidem & caſtigat promiſſorem: ſin verò pareatur, indemnem tantùm præſtat eumdem, nec lucro aut commodo aliquo adficit. Alia verò, de qua *in h. l.* ſi non ſit paritum, & ipſa quidem punit: ſed ſi impleatur conditio, viciſſim illum, qui in euentum contrarium obnoxius fuiſſet pœnæ, haut leui adficit commodo: quæ differentia & Detleuo Langebeck. nonnihil tacta. Aliquid igitur in poſteriore hoc genere iuſtam ob cauſſam, & vt periculum compenſetur, tolerari poſſit amplius quàm in altero, etiamſi (quod tamen non eſſe dixi) pœna hîc loco vſuræ & in conſtitutionum fraudem aliquo videretur cedere modo. Cùm ob incertum euentum, ad alia quoque in iure conniueatur. Exemplum habemus in Antichreſi, *l. 17. C. de vſur. l. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* Cuiac. *3. obſer. 35.* aliud in maiore, qui ob incerti euentus læſionem non reſtituitur: Caſtr. *in l. de fideicommiſſo 11. C. de tranſact.* Bl. *in l. cùm Artemidoram, 4. C. vt in poſſ. legat.* aliud iterum in quæſtione inter Philinum & Lic. Frontonem mota: *l. 1. C. de pact.* vbi Dd. & VVeſemb. *n. 10.* Pulcréque de dubij euentus periculo, quòd ob id multa contra rationem iuris permiſſa ſint, agit Ioan. Phil. Monſpelius *reſp. 48. n. 23.*

n.23. & n.36. & ſeqq. vbi plura exempla. Add. Guid. Pap. *tract.de vſur. n.32.* Guil.Bont. *pr.de vſur. n.39.*

Summa, vt breuiter concludam, ſic mea eſt ratio: Quæcumque conditio ſimplici ſtipulationi adiecta non impedit, ne promiſſor mihi ſit obligatus, illa neque hîc impediet ne datum cum periculi pretio recipiam; déque eo ſi interueniat ſtipulatio, fatuus planè ſit qui dubitare auſit (fortiùs enim obligare debet ſtipulatio, cùm & à ſtipulante aliquid profectum eſt) ſed & quodcumque præſtat verborum ſolennitas in ſtipulatione, idem efficit cauſſa, ſiue implemẽtum in innominato contractu; quod pulcrè memini explicare Doctorem meum Scip. Gentilem *in prolegom. comment. ad tit. C. de pact.* & tangam hoc *infrà cap. penult.* Euictum igitur eſt tota hæc tria conditionum genera admitti poſſe. Cui inſuper & hoc accedit (forte argumentũ) quòd hoc modo ad nullam emendationem legis noſtræ ſub initium neceſſariò prolabendum: quod tamen omnino oportuit facere ſeorſum abeuntes, ſi legis verbis opinationes ſuas æquatas voluerunt.

At quî conſultum nunc ibo perplexis & obſcuris reſponſi noſtri verbis? & quomodo illa ad mentem meam & me ad mentem illius componam? Optimè opinor, ſi regulam, eiúſque ampliationem & limitationem, huiúſque limitationis explicationem, veluti ex obſcuris extraham latibulis & in die ponam.

Regula cõſiſtit in verbis initialibus, ad hæc vſque: *Præter pecuniam*; omnibus, ſi demas, *quamuis pœnali*; & ſic effingi poteſt: *Et tunc periculi pretium eſt, quando ſub conditione aliquid erogo, vt in euentum eius retineas, ſecus ego cum augmento recipiam.* Ac quamquam

vir doctus Latino cælo inauditum putet ad hunc modum orationem per particulam *etſi*, inchoare: mihi tamen id nondum perſuadet. Donatus ait ad Terent. *Phorm. Etſi, quandoque non connexiua ſed inceptiua particula eſt.* Notat id antè Muret. *ad Ciceron. orat.* 1. *in Catil.*

Cúmque dubitari poſſit, an pœnalis comprehendatur per rationes dubitandi ſuprà confectas: primò quòd non propriè hîc videatur ſubeſſe periculum: ſecundò per *l.* 44. *ff. de vſur.* ampliat hanc regulam Iuriſconſultus noſter: *Quamuis illa conditio ſit pœnalis.* Eamdem paulo pòſt limitat: *Si modò in aleæ ſpeciem non cadat.* Quæ limitatio ipſam in genere conditionem in regula poſitam reſpicit, non pœnalem in extenſione regulæ, ob rationem, quam mox promam.

Hanc limitationem vti conſtare poſſit, quænam excipiantur explicat: nempe illa non cadere in aleæ ſpeciem, *ex quibus conditiones oriantur*, de quo acturus ſum *cap.8.* dátque eius rei exempla tria, duo conditionis merè poteſtatiuæ, manumiſſionis, & facti cuiuſque poſſibilis; vnum mixtæ valetudinis, quo de *ſuprà hoc cap.*

Ad quam faciem in regulam, ampliationem & limitationem diffiſſo huius legis principio, cuiuis perceptu facile erit, quàm rectè nunc viri docti textum mutauerint.

Et fallitur primò Hotomanus, qui legit, *periculi pretium non eſt*, imò enim eſt in conditionibus tam poteſtatiuis, quàm quibuſuis aliis: vti dictum.

Falluntur qui legunt: *Etſi conditione quauis pœnali*; & committunt poſtea in hanc regulam, qua dicitur, quòd *exceptuata* (ſunt verba Steph. de Phederic. *de*

Interpret.

Interpret. ll. pag. 187.) *debeant eſſe de genere contentorum, l.1. in fin. ff. de diuerſ. reg. iur. ant. & ibi Interpp.* Nam ſi de ſola pœnali conditione initio tractaretur, inſulsè perquam exciperet pòſt paullò Iuriſconſultus illa quæ cadunt in áleæ ſpeciem, ſiue enim cum Hotom. ad ſequentia pugnæ & piſcationis exempla referas: ſiue cum Donello aliiſque ad aleam legibus prohibitam (quam opinionem veriorem eſſe *cap. 6.* probabo) è neutro horum pœnalem conditionem omnibus neruis quis extuderit. Nam pœna non eſt, vbi non ſit fraus aut culpa, *l.* 131. *ff. de V. S.* quæ vbi ſunt in his? Quo eodem refellitur, quod ante ſeptennium doctus vir quem in ἐρανικῷ & domeſtico collegio, cui id temporis Cl. & Conſultiſſ. vir quidam moderabatur, collegam, ſed veteranum nouitius in illuſtri legum nutrice Salanâ habebam, cuius etiam quadriennio pòſt hoſpitis & amici nomen in merito mihi ſemper futurũ eſt pretio:& qui nunc, poſtquam hæc ita conſignaſſem, aduerſaria ſua *ad h. l.* mecum communicauit; eodem inquam refellitur argumento, quod ille ingeniosè volebat τὸ quamuis παρέλκειν, vt ſit *etſi quamuis*, quod alibi *igitur propterea, etiam quoque, pòſt deinde, deinde poſtea, l.* 33. §. 1. *ff. de teſt. milit. pòſt inde, nunc iam, rurſum denuo, repentè ſubitò, ſatius potius, properè ocyus, poſt ibi, olim quondam, hercle certe, quippe etenim*: atque inprimis verò, vt ſit idem hîc, *etſi quamuis*, quod apud Carum *licèt quamuis*, 6. Natural.

Proinde licèt quamuis, cœlum terrámque reantur
Incorrupta forè, æterna mandata ſaluti:
Attamen, &c.

Cuiuſmodi varia obſeruant varij. Donat. *ad Terent.*

Phor. act. 1. *ſcen.* 2. Fr. Syluius *progymnaſ. orat. cent.* 3. *cap.* 43. Auſon. Popm. *de vſu antiquæ locutionis lib.* 2. *cap.* 10. Briſſon. *lib.* παρέργων. Giſan. *Lucret. verb. licèt quamuis.* Nam & ſic regula de ſola pœnali loqueretur conditione, & exceptio officium ſuum perderet. Tum huiuſmodi παρέλκοντα ferè ſunt in voculis contiguis. Ferè inquam:nam & alia fors ſuppetunt. Duorum nunc incidit: *Verumetiam præmiorum quoque exhortatione, l.* 1. §. 1. *de I. & I. fuit olim iſti generi quondam quæſtus apud ſæculum prius,* Terent. *Eunuch. act.* 2. *ſcen.* 2.

Fallitur & Borch. cùm tranſponit, *Periculi pretium eſt, etſi conditione quamuis non pœnali exſiſtente receptutus ſis,* & hæc verba, *quamuis non ſit pœnalis*, ita interpretatur: hoc eſt, *quamuis non recipias pecuniam, & vſuras pecuniæ propter moram, atque ita pœnam debitoris; nihilominus tamen iure recipis pecuniam, quaſi pretium atque mercedem periculi:* ita ille. Quartus hic accedit terminus: nempe pro eodem habentur periculi pretium & vſura, quod ſuprà profligauimus. Et nouimus ampliationis officium eſſe, vt ad quod regulam extendit, illud eo modo regula quaſi moderetur, ac quod citra extenſionem proprio tanquam iure ad eam pertinebat. Si igitur extenſio hîc illa eſt: quamuis non ſit pœnalis (at eſſe probo vel per ſolam particulam, *quamuis*, cuius naturam eam eſſe, vt in contrariis multo magis quàm propoſitis caſibus idem ius conſtitutum ſignificet rectè viri docti obſeruarunt: *l.* 10. §. 1. *l.* 12. *ff. de neg. geſt. l.* 1. *quis à quo app. l.* 2. *pr. fin. reg. l.* 69. §. 8. *de iur. dot.* Donell. 14. *comment.* 21. Menoch. *arbit. ind. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 319. *num.* 24. & 25. Dan. Moll. *ad Conſt. Elect. p.* 2. *c.* 32. *n.* 10. & *c.* 37. *num.* 16.

& ex

& ex illis Fr. Hord. *in ſuis ad h. l. aduerſariis.*) Certè pœnalis antea ſub hac regula latitabat, & non pœnalis beneficio ampliationis omnino eodem loco habebitur quo habebatur illa: id eſt, vtraque periculi pretio locum faciet. Quemadmodum nec aliter fit, quando è contrario regulam eſſe de mixta & fortuita, atque ita de non pœnali adſero, ſiue quod potiùs de conditione indiſtinctè. Nam eodem modo efficitur, vti & pœnalis periculi pretio locum præſtet, ceu præſtabat non pœnalis. Eadem refutatio militat contra illos, qui ita hæc verba accipiunt: *Conditione quamuis pœnali non exſiſtente*, i.e. etſi non ſit (exſiſtat) pœnalis. Quamquam non neſcio probiſſimè hoc ita alias dici poſſe. Sic enim in duodecim ſcriptum eſt: *Si furioſus exſiſtet, agnatorum gentiliúmque in eo pecuniáque eius poteſtas eſto.*

Hoc omnino hîc menti tenendum, regulam ſemper intelligi de certioribus: ampliationes fieri ad illa, de quibus veriſimiliter dubitari poterat. Vtra igitur conditio minùs cum ambiguitate locum ſuum hîc tuetur, nempe quæ aut fortuita eſt, aut mixta: dixi ſuprà, imò in altera, pœnali nimirum, non ſolùm probabilem dubitandi rationem ſubeſſe concedunt, ſed planè reiectum eunt illam nonnulli; interque eos & ipſe Borcholdus. Sed ad ſequentia pergendum, neque immoriendum huic ſcopulo.

CAPVT V.

Exſiſtente, an non exſiſtente conditione periculi pretium committatur? Committi poſſe vtroque modo pro diuerſa conuentionis formula. Primum Scæuolæ exemplum adſirmatiuè an negatiuè legere praſtet?

CVIACIVS *in recitatione*, Hotom. *in obſeruat.* Borch. *de naut. fen. n.7.* & 8. vt abſurdum hoc notant, quod in l. noſtra ſcribitur: *receptum eſſe conditione non exſiſtente.* Imò dicunt exſiſtente conditione ſtipulatio committitur; non exſiſtente, non committitur, *l.122. §.4. ff. de V. O.* vti & in contiguè ſequente *l.6.* non exſiſtente ipſius crediti obligationem defeciſſe videri Paulus ait, vnde etiam Baronem in manuali ſecuti negationem tollunt. Adducit Hotoman. *l.115. de V. O.* ex qua (ſi quidquam illa lex huc pertinet) illud concludere velle mihi videtur, ſi conditio ſit concepta in non factum, & id non fiat, dicendum eſſe exſiſtere conditionem, non verò deficere, ſiue non exſiſtere; qualia ſunt exempla ibi relata: *Si Capitolium non adſcenderis: Alexandriam non ieris: Pamphilum non dederis.* Vt neque in noſtra l. ob id non exſiſtere conditionem dicendum ſit: *Si non manumittat, faciat, conualeſcam.* Borcholdus verò nihil æquè ac exempla *in verſ. nec dubitabis*; vrget quod ibi exſiſtente conditione: *ſi vincat, capiátve*, periculi pretium debetur, non deficiente: in quo non ſine verboſitate multus eſt.

Equidem bene noui vti conditio in faciendo conſiſtens impletur, ſi faciat promiſſor: ita alteram in non faciendo,

faciendo, ſi non fiat, nihilo impleri minus, *l.* 115. *ff. de V. O.* Donell. *ad l.* 43. *n.* 21. *de V. O.* Quod pulcrè effert Paulus *in l.* 60. *de condit. & demonſt. In facto,* inquiens, *conſiſtentes conditiones varietatem habent, & quaſi tripertitam recipiunt diuiſionem: vt quid detur, vt quid fiat, vt quid obtingat: vel retrò, ne quid detur, ne fiat, ne obtingat.* Et Vlpianus ait: Marito herede inſtituto, hac conditione ſi dotem neque petierit, neque exegerit; ſi paratus ſit acceptò facere dotem aut cauere coheredi; vel non ſit cui caueat, conditionem impletam eſſe, *l.* 7. §. 1. *de condit. & demonſt.* Sed ego non tam hîc oculum in hanc diſtinctionem intendendum puto (licèt non negem & illam alicui eſſe vſui) quàm in aliam: an nempe ſub conditione de lucrando à parte accipientis pecunia data: an verò ſub eadem de pecuniæ & augmenti receptione, à parte dantis ſit actum. Quod, vt planius fiat, paullo altiùs accerſam.

In ſtipulationibus non niſi vno modo eadem conditio contractui adſcribi poteſt, verbi gratia; *Si Romam ieris dare ſpondes.* Nec niſi ineptè inuertas: *Si Romam non ieris, dare non ſpondes.* Et ferè ineptius adhuc quàm ſuam Martianus: *Si nolet heres eſſe, exheres eſto: in l.* 86. *ff. de hered. inſtit.* Id in noſtro hoc innominato contractu, propter dationem quæ ab altera quoque proficiſcitur parte, planè diuerſum eſt. Exemplo ſit: *Do tibi decem, vt ſi Stichum manumiſeris, illa tibi habeas; ſin minùs, quindecim aut viginti reſtituas.* Hoc in idem recidet, nec vlla hinc naſcetur ineptitudo, ſi in aliam faciem transfigurauero hanc conuentionem: *Do tibi decem, vt ſi Stichum non manumiſeris aut XV. aut XX. reſtituas; ſin verò, tibi habeas.*

Ecce igitur ! huc aduerti debet, vt dixi, data ſit pecunia, vt exſiſtente conditione accipiens ſibi habeat: an verò vt exſiſtente conditione qui dederat illam cum periculi pretio recipiat. Rectè igitur & verè nũc ad quæſtionem hanc mihi reſpondere licet; vtroque modo periculi pretium committi poſſe exſiſtente conditione, ſi ſub illa de pecuniæ & pretij receptione à parte dantis actum ſit, v. g. *Do tibi decem, vt ſi Stichum non manumiſeris, quindecim reddas; ſin verò, tibi habeas.* Quando hìc exſiſtit conditio? nempe Sticho non manumiſſo: conditio enim erat in non factum concepta. Quando periculi pretium recipio? Iterum nempe Sticho non manumiſſo: atque ita conditione exſiſtente. Non exſiſtente conditione: ſi ſub illa de lucranda à parte accipientis pecuniâ acceptâ ſit actum, v. g. *Do vt ſi Stichum manumiſeris, retineas; ſin, cum altero tanto reſtituas.* Quando hìc exſiſtit conditio? Certè Sticho manumiſſo. Quando pecunia & inſuper aliquid debetur? Certè Sticho non manumiſſo, atque ita conditione non exſiſtente. Atque ad hanc normam exigenda eſt lex noſtra ſub initium.

Quod igitur *in l. 122.* §. 4. *de V. O.* dicitur, ſtipulationem non exſiſtente conditione non committi, veriſſimum eſt, ſed in ſtipulatione. At obſtrepis, ſtipulatio & hìc accedit, §. 1. *h. l. n.* Nempe cùm accedere dicitur, eſſe aliquid antè oportet, cui accedat. Accedit verò hoc loco ad contractum ſuis viribus ſtantem, per ſe validum, & qui abſque illa eſſet, ad ſe defendendum ſatis habiturus erat roboris. Quódque hìc facit vt non exſiſtente conditione periculi pretium debeatur, non eſt à ſtipulatione, ſed contractu principali, & quidem ab interuentu impleméti. Cùm igitur

igitur ſtipulatio huic contractui adhibetur firmando, non debet cedere ad eiuſdem infirmationem, *arg. vulg. l.14. de adim.legat.l.6. C.de ll.l.3. §.5.ff. de Carb. edict. l.6. C. vnde vi. verſ. ne inde. c.61. de re iud. in 6.* Raudenſ.1.*de Analog.18.num.54.* Breuiter, *d.l.122.§.4.* locum habet in ſtipulatione, quando proprius & principalis eſt contractus, non æquè ſemper cùm firmando alteri contractui accedat.

Ad exempla nunc *verſ.nec dubitabis:* tanto conatu à Borch. obiecta facilima eſt reſponſio, concedendo ibi exſiſtente conditione pretium periculi recipi. Nempe quia altero modo conditio erat adiecta, non vt illa exſiſtente (quæ debuiſſet eſſe, *ſi victus fueris, ſi nihil ceperis*) accipiens pecuniæ acceptæ lucrum faceret: ſed (quia fuit, *ſi viceris, ceperis*) eam creditor cum incremento redipiſceretur. Rectéque hoc ſecus atque in recitatione poſthumâ viſitur. monuit Cuiac. *in obſeruat.* non ad exempla poſteriora, ſed quæ præceſſerant de manumittendo, faciendo, valitudine pertinere hæc verba, *non exſiſtente.* Poſſit aliquis vt abundè concedat contrà ſentientibus aliud adhuc quærere effugium, & defendere ibi quoque agi de non exſiſtente conditione, ſed conuentum fuiſſe in alterum modum: *Si victus fueris, ſi nihil ceperis, retinebis: ſecùs cum augmento reſtitues.* Sed vtram in faciem verteris, perinde erit.

Huius nunc loci eſt monere de varietate lectionis in primo exemplo Scæuolæ. Legitur in omnibus Pandectarum libris, *Si manumittas:* quæ ſi genuina & proba eſt lectio, vt poſſe eam eſſe non inficias ibo: tum rectè cum Langebeckio conditionem in non factum conceptam eſſe dicere licet: verbi gratia, *Do*

tibi

tibi decem, vt ſi Stichum non manumittas, data tibi habeas: ſi contrà facias, viginti reddas; quippe cùm conditio, vt ſuperiùs dictum, Sticho manumiſſo non ſit impleta. Verùm vtut aliquis offenſus fortè à ſeruo ipſius libertati poſsit hunc in modum obſtruere, ſit etiam locus vbi Iauolenus eiuſdem conditionis det exemplum *l. 67. ff. de condit. & demonſt.* Nec etiam valde diſsimile quid videamus in mancipio, ne manumittatur venditio, *l. 6. ff. de ſeru. exportan. l. 5. C. eod. l. 13. §. 14. de Senatuſc. Sillan. l. 17. §. 19. ff. de Ædil. edict.* Neſcio tamen quomodo præ hac lectione libertati inimicâ arridet altera τῶν Βασιλικῶν, quæ habet ἵνα μὴ ἐλευθερώσῃς: Si non manumittas, quam & Cuiac. & Hotom. *in obſeruat.* Duar. & Borch. probât. Et ſolenne eſt erratum librariorum monente Ant. Auguſtino, 1. *emend.* 2. Hotom. *3. obſeru. 2. & 4. obſer. 21. 5. obſeruat. 8.* Donell. *in l. 2. C. de luit. pig.* negatiuæ omiſsio, in iuris noſtri libris. Tum longè plura huius contrariæ conditionis exempla paſsim inuenta ſunt: vide *l. 7. de pact. l. 5. l. 7. de praſcr. verb. l. 8. §. 7. de condit. inſtit.* &c. vt veriſimile non ſit Iuriſconſultum ex hoc genere vnam delibâſſe: magis quia & hanc contiguè ſequentes adfirmatiuè conceptæ fuerunt. Facit tandem quòd valde celebria ſunt exempla in ll. vt aliorum ſeruis, quos frugi videbant, bene alij voluerint conſultum. Vbi enim non obuiæ ſunt hereditates ſeruis relictæ & legata: item donationes iiſdem factæ? Quod nulli alij factum potuit fini, quàm vt meliùs ipſis apud dominos eſſet, oſtendit id Duar. *in Sceuola ſub fin.* Cur igitur non & hîc malimus conditionem ſeruis bene quàm malè volentem?

Atque hoc quidem ita olim ad hunc locum ſcri-
pſeram

pſeram, ex cathedra etiam in Noricorum & Rauracûm Academiis defenderam, rem factam me habere opinatus. Nunc oculos qui antè cæcutiebant perſpicaciſsimus Hordlederus (quamquam cætera multum in explicatione h.l.diſcrepamus) mihi aperuit. In hoc vanus non fui, quòd vtramque lectionem probam, certè tolerabilem dixi. Neque iſtic à veritate aberraui, quod ſecundùm receptam lectionẽ, conditionem in non factum conceptam, & ſub illa de retentione pecuniæ datæ à parte accipientis actum dixi. Hîc verò deceptus fui, & negligentius quàm fas eſt hanc rem conſideraui, quòd ideo receptam toſerabilem putaui, quia fieri poſſit vt aliquis hoc pacto libertati obſtruat: ideo verò alteram præferendam, quia libertati ſit fauentior. Vtraque ratio in huius legis caſu nullius eſt pretij. Poſita facti ſpecie iuxta communem & receptam lectionem, Do, vt ſi non manumittas, datum tibi habeas: ſi manumittas, duplum reddas; non iſtius eſt animi, qui dedit vt nolit ſeruum manumitti; nec ideo pecuniam erogat, vt illa exitium mereetur miſero & innocenti mancipio, ſed quia præuidet haut ita multo pòſt futurum vti dominus è manu ſeruum mittat: fortè quia reſciuit ab alio heredem ſcriptum, aut ei legatum adſcriptum, ſub hac conditione; ſi manumittat, aut quæ alia ariolatio ipſum permouere poſſit: ideo lucri aucupium exercendi proſilit ad huiuſmodi conuentionem. Quiuis igitur videt hoc ipſi in votis eſſe, vt libertate ſeruo datâ ſuũ cum augmento recipiat. Rectè tamen & hîc dixeris, periculum ſubeſſe; quippe quia fieri poteſt vt alter non manumittat, quo de abundè actum *cap.4.* ſi contrarium ponas caſum, iuxta Baſilicorum lectionem; Do vt

Sticho

Sticho manumiſſo retineas: ſecùs cum augmento reſtituas. Neque hîc vice versâ beneficij debitorem Stichum adquirere voluiſſe, qui dedit, dicendum eſt. Sed malle potiùs, at non ſecuta manumiſſione lucro adiiciatur. Finge: Adſeueras te breui manumiſſurum Pamphilum. Ego certis rationibus perſuaſus futurum reor, vt tu animum mutes: forte quia præuideo certum te redditum iri, quòd vix poſſis illo in re familiari expediendâ carere, aut quòd hac lege ne manumitteret diſtractus fuerit, aut quòd ſingulare aliquod artificium calleat, quod antea ignoráras: aut ſi quod aliud, vt hòc ominarer impellere me poterat. Spe igitur lucri faciundi ad hunc modum tecum conuenio. Paret igitur nolle me vt Pamphilus liber fiat, ſed magis optare me vt manumiſſione non ſecuta alterum tantùm lucrifaciam. Probè igitur menti tenendum eſt quod Frid. Hordlederus ad h.l. monuit, & quod vnicum oculos mihí hîc reſerauit: dationis legem ſub articulo conditionis SI, non modi VT, conceptam, & differentiam vtriuſque eſſe nō leuem: cùm qui ſub conditione dat non valde velit ſeruum manumitti (addo ego de meo, in huiuſmodi conſponſionibus omnino id auerſetur) quin potiùs in arbitrio domini poteſtatéque relinquat, monente Cuiac. *14. obſer. cap.* 25. At qui ſub modo vt Stichum manumittat (cùm hîc verbis hunc ſe dandi finem cauſámque habere ſignificet, vt propter dationem ſibi manumiſſionem præſtari velit) valde cupiat Stichum manumiſſum, eóque fortiùs accipientem obſtringat *l. 1. de condict. cauſſ. dat. l. 5. & 7. de præſc. verb.* Don. *8. com.* 14. Hotom. *ad tit. C. de donat. quæ ſub mod.* Neque igitur quidquam mutatū velim, nec tāta mihi ſit βασιλικῶν

auctori

auctoritas, vt Florentinæ & aliorum librorum fidei anteferam. Quippe cùm notárint viri docti plurimis in locis corruptum eſſe βασιλικῶν textum. Suerin. *repet. lect. cap.* 5. Cuiac. *3. obſer. 25.* contra Contium *cap. 5. diſp. iur. Ciuil.* Et verò maior, imò inter omnes libros iuris Ciuilis longè maxima ſit habeatúrque auctoritas Florent. Pandectarum: vide Contium *cap. 6. diſp. I.C.* Ant. Auguſt. 1. *Em.* 1.

CAPVT VI.

Quomodo exponenda ſit phraſis, In aleæ ſpeciem cadere: *& an aliquid mutandum? Propriè accipiendam de auctoritate Pandectarum Florentinarum.*

HIc verò in tres diuiſi ſunt partes iuris noſtri Interpp. & quidē plerique omnes, tam veteres, quàm recentes vulgatam lectionem *in aliam ſpeciem* amplectuntur. Quam & in antiquo Veneto & MS. codice Forſteriano inuenit Fr. Hordled. Ego quoque in duobus MSS. Auguſtanis aliam non vidi. Sed eleganter obſeruatum eſt à Fr. Hordledero, aliâ atque aliâ ratione motos, tum alij atque alij etiam fini id eos feciſſe. Nam veteres, vt Accurſ. Bl. Salicetus, alij, hanc rationem lectionis ſuæ adferebant, vt Scæuolā innominatos contractus à periculi pretio excludere voluiſſe dicerent. Nec tamen alteram, vt huic loco minùs conuenientem, aut ſuppoſititiā repudiabant. Sed Florentini codicis luce adhuc deſtituti, certius quod ſequerentur non habebant. At verò ex recentioribus, Cuiac. *in recit.* Borch. Molin. Forcatulus, ideo vulgatam amplexi fuere, quod Florentinâ veriorem

riorem & rectiorem putarent. Cuiacium & Borcholdum mouit, quòd etſi alea ſit prohibita, quaſi tamen alea conceſſa relicta eſt, *l.8.ff.de contr.emt.l.cùm heredem, 7.ff.de hered.vel act.vend.* qualis etiam in Athleta & piſcatore *h.l.* Pugnaturũ igitur ſecum Scæuolam, ſi hîc à periculi pretio alea excludatur, quæ pòſt *in verſ.nec dubitabis*, admittitur. Tum fucum addit Cuiacius ex *l.17.de vſufr. leg.* vbi idem Scæuola dixit *in aliam ſpeciem:* & Forcat. ex *l.7.§.1.ff.de ſupell. leg.* vbi Celſo vſurpatum *in aliam ſpeciem cadere.* Molinæus verò ideo hinc abreptus fuit: quia clauſula exemplificatiua, *veluti ea*, &c. ſtante altera lectione non habitura ſit quò referatur. Nec enim ad periculi pretium nec ad aleam referre eam eſſe congruum.

Hotomanus retinet Haloandrinam & Florentinã lectionem, *in alea ſpeciem:* ſed in aleæ ſpeciem cadere putat exempla piſcationis, pugnæ & ſimilia: *arg. d. l.8.& d.l.7.* Cui accedit & Detlev. Langebeck. *in fin. annot.2.* & Fr. Hordlederus qui *cadere in alea ſpeciem* nihil aliud eſſe ait, quàm cum ipſa alea eam habere cognationem ſimilitudinémve, vt quemadmodum illa, ſic & res de qua agitur, ſub fortunæ magis quàm hominis nutu renutúque ſita, & quò euentura ſit, ſciri non poſſit. Quorum ſententiæ patrocinari poterunt haut pauca probatiſſimorum loca, in quibus aleæ vocabulum hoc in ſignificatu vſurpatum videmus. Varro 1.*de re ruſt.cap.4. Vbi ſalubritas non eſt, cultura non aliud eſt, atque alea domini vitæ ac rei familiaris.* Idem *cap.18. Antiquiſſimi agricolæ tentanda pleraque conſtituerũt, liberi eorum magnam partem imitando. Nos vtrumque facere debemus, & imitari alios & aliter vt faciamus experientiâ tentare quædam, ſequentes*

non

*non aleam.ſed rationem aliquam.*D.Ambroſius alicubi in epiſtolis: *Germanæ tuæ non ius,ſed ſollicitudo deceſſit; non fructus, ſed culturæ labor: non reditus, ſed incerti euentus quædam vt vulgo dicitur alea.*Horatius *2.carm. Od.1. Periculoſæ plenum opus aleæ* appellauit conatum Pollionis, hiſtoriam belli ciuilis valde adhuc recentis meditantis. Simili modo Cicero locutus fuit *lib.2. de diuinat. Non perſpicitis aleam quandam ineſſe hoſtiis deligendis.*Quo loco quidam codices peſſimè legunt, *aliam quandam vim eſſe,*&c. eodem ferè errore qui in n.h.l.viſitur,vtitur eadem phraſi Naſo *lib.1.de art.*

Talibus admiſſis alea grandis ineſt.

Vnde profecta eſt illa in inceptis confidenter perſiſtentium formula, *iacta eſt alea:* quâ Cæſar vſus cum Rubiconem tranſiret, Sueton. *in Iul. Caſ. cap.*32. & quam Græcè Plutarchus ſic extulit, ϖᾶς ἀνεῤῥίφθω κύβος. Adde Eraſm. *in Adag. Chiliad.1. cent.2. prouerb.* 32. Ipſe Apoſtolus hoc tropo vtitur, *ad Epheſ.* 4. ἐν τῇ κυβείᾳ τῶν ἀνθρώπων. Euripid. *Suppl.verſ.*31. ἔτ' αὐτὸν ἄλλα βλήματ' ἐν κύβοις βαλεῖν πέποιθ'· ὁ γὰρ θεὸς ϖάντ' ἀναστρέφει ϖάλιν. Iuſtus Lipſius, dignus vir cuius nouitia auctoritas æquetur nonnemini ex veteribus, *Cent.1.ep.25. Inſpice ludibria rerum humanarum, & aleam ambiguæ fortunæ, quæ gaudet iactum aliquem ex occulto iacere, nec expectandum.* Ioſ. Scaliger *ad Varr.6. L.L.* cùm dicit difficillimum eſſe Saliorum carmina interpretari, addit; *Quare ego poſtulem poſt tot magnos viros vt perdam ſemper aſſiduè ludere aleam? vt inquit ille.* Quem innuat non memini. Cuiacius verò *in obſeruat.* & cum eo Duar. & Donell. eandem phraſim amplectuntur, & in propria ſignificatione acceptam volunt, nempe de alea à ll.prohibita: vide

tot.tit.ff. & *C.de aleat.* Quorum ſententia veriſſima eſt, nec verò opus habet, vt poſt hactenus deducta facem illi alluceam. Hoc adſero : omnino opus fuiſſe hac in hunc ſenſum exceptione, vt ne legibus de alea latis aliquid decederet. Nam cùm licitum & iuri probatum eſſet, me dare alteri ſub caſuali, mixta & poteſtatiua adeóque omni conditione, vt illa exſiſtente retineat, ſecùs mihi cum altero tanto, vel quod complacuit augmento reſtituat: poterat exinde permiſſum videri mihi, dare tibi decem, vt ſi me in alea vincas, retineas, ſi ego ſuperior ſim, reſtituas cum altero tanto periculi pretio, vti hoc etiam monuit Donell.*ad h.l.* Ad quod cauendum, ſi abeſſet hæc ab h.l. limitatio, eò tamē laborandum eſſet, vt ſaltem mentem legis hanc fuiſſe, ne eouſque pateret, demonſtremus. Nunc poſtquam adeſt, cur illam non exoſculemur? Cur vel adfictâ aliâ mente eludamus, vel totam obliteremus. Quamquam hodie peſſimo & deplorato exemplo omne id quod ſapientiſſimi legiſlatores, tum inuictiſſimi quoque Impp. de aleatoribus ſaluberrimè conſtituerunt, mores nouitij verè peſſimi effrenem ludendi licentiam denuo facientes in poteſtatem ſuam redegerunt. Quo fructu ſæpe experitur iuuentus in exteras regiones amandata, cum combuſto in ictu oculi ad bene longum tempus indulto viatico ſerò cum Phrygibus ſapere, citò verò & antequā cogitârant ad ſuos reuerti coguntur: inſana enim & extra omnem modum dominari videas perdendi libidinem. Nec nunc —— *loculis comitantibus itur*

Ad caſum tabulæ, poſitâ ſed luditur arca.

Cyprianum audire oportebat inclamantem: *Alea diaboli venabulum eſt, delicti vulnus inſanabile, ibi*

diabolus

diabolus praſtò eſt ad capiendum ſubmiſſus, ibi perfidia, falſa teſtimonia, mentis furia, venale periurium, ſerpentinum colloquium: illic rabioſa amicitia, fraternitas diſcordans; illic conuitia, & ſæua audacia, fera impatientia, poſſeſſionum amiſſio. O aleatorum pigra nequitia! ô manus crudelis, & ad periculum ſui armata! quæ bona paterna & opes auorum ſudoribus quæſitas ignominioſo ſtudio dilapidat. Alea eſt alueus mali, ſupplantatio amici, quæ nec lucrum confert, ſed tantùm conſumit. Hinc demum pauperes fiunt: hinc iam conſumptis omnibus rebus ſuis mutuis pecuniis ſe obruunt: hinc patrimonium ſinè vlla fori calumnia amittunt, &c. Sed deſinendum querelæ, cùm ſpes nulla ſit emendationis, & in orbitam redeundum, ſi priùs tamen iudicauero qui cum fructu hanc in rem ſi quis deſideret legi poſſint. Putem autem operæ pretium facturum, ſi quis adeat Heig. *p.2.quæſt.10.* Rauchbar.*2.q.25.* Coler. *deciſ.Germ.1.*

In aleæ verò ſpeciem cadere, ſi nihil pro hac phraſi pugnaret, vt retineamus aliud, certè locutionis elegantia & crebra apud Iuriſconſultos vſurpatio adhuc blandiri alicui poſſit. Sic Vlpianus loquitur *in l.13. in fin. ff. de donat. int. vir. & vxor. Datum ad villam exſtruendam, vel agrum ſerendum, quod alioquin facturus non erat is, qui accepit, in ſpeciem donationis cadere.* Plin. 10.*epiſt.117. Ita vereor ne ij qui mille homines, interdum etiam plures vocant, modum excedere, & in ſpeciem diamones incidere videantur.* Simili formula Papinianus, *ſpeciem dotis, l.55. ff. fam. erciſc.* Paulus, *ſpeciem tranſactionis, l.2. ff. de iureiur. ſpeciem appellationis, l.32. §.14. ff. de recept. & ſpeciem adquirendi, l.11. ff. de acceptilat.* Vlpianus, *ſpeciem libertatis.* Cicero, *ſpeciem gloriæ, ſpeciem reuiuiſcentis Reipub.* vide Duaren. *ad*

tit. de recept. qui arbit. c. de effect. pag. 149. Similitérque alij dixere:& quod palmarium eſt,ipſe Imperator iiſdem ferè cum Scæuola verbis alibi loquitur: *Sed & ſi quis ſub ſpecie alearum victus ſit lupinis, vel alia quauis materia, ceſſet etiam aduerſus eum exactio. l. 1. C. de aleat.* Vide quàm hic locus alteri noſtro, vt ouum ouo ſimillimus. Speciem verò aleæ, nō ſimpliciter aleam, Scæuola ideo dixit: quia non ſolùm aleam, ſed omne quod ſpeciem aleæ habet, ſiue quod pari cum alea iure cenſetur excluſum,voluit; quod pulcrè illuſtrant allata modò Imperatoris verba, & quemadmodum Neratius *in l. 15. de imp. in res dot. fact. Omnia* illa quîs de locutus fuerat *in ſpecie neceſſariarū impenſarum eſſe ait:*ſic eleganter dicere poſſis, omnia hæc,ſiue omnes huiuſmodi ludos,eſſe in ſpecie aleæ; quamquam & lata ſignificatio huius vocabuli omnes ludos ſimiles complectitur: Paris de Put. *de lud. n. 6. &* 40. vt cum Polyd. Virgil. dixit: *Sexcenti apud nos ſunt modi ludendi aleam.* vide latè Andr. Rauchbarum *2. quæſt. 5. num. 23.* Ignoſcendum igitur eſt Interpretibus veteribus, qui quod meliorem ignorarent vulgatã agnouere. Quorum citra dubium non pauci ituri fuiſſent in caſtra noſtra, ſi quod Piſanæ membranæ id temporis in tenebris occultabant,in vulgus notum fuiſſet.

Libris verò vulgatis & MSStis præter Florentinum aliis opponenda auctoritas,& editionis Haloandrinæ & codicis Florentini, de quo legi debet Ant. Auguſt. *1. emendat. 1* Ego hîc iterum mihi non tempero, ne panno meo purpuram Hordlederi adſuam, qui & ex Contio & Auguſtino aliiſque breuibus complexus fuit rationes, quibus demonſtrari poteſt, Florentini codicis auctoritate nullam vſpiam eſſe præſtan

præſtantiorem,magíſque fide dignam. Primùm,quoniam antiquiſſimum eſt exemplar,& ſin minus Iuſtiſtiniani archetypum,quod in epiſtolis voluit Politianus, teſte Cagnolo *ad proœmion Digeſt. num.27.* certè non multis poſt Iuſtinianum annis perſcriptum. Deinde quòd ad antiquioris adhuc alicuius codicis ſcripturam emendatum. Tum quòd in Græcia ſcriptum & emendatum. Quæ ſub oculis Iuſtiniani ſita proditam à legiſlatore ſcripturam & ſequebatur diligentiùs adhuc & feliciùs adſequebatur, poſt quod inter manus non verſatum temporibus illis quibus modicâ doctrinâ imbuti homines,quæ in optimis libris capere non poterant ad ſuam intelligentiam immutabant. Præterea quòd ab Accurſio, Bartolo, & Baldo, & antiquiſſimis quibuſque iuris Interpretibus vt teſtimonium vulgatis multo locupletius paſſim citatum & cultum. Poſtremò quòd pro eorum quicumque hodie extant librorum archetypo ab Anton. Auguſt.& Cont.d.ll. habitum & adſertum. Quòd ſi ergo iuxta monita Gœddæi *de contr.ſtip. c. 1.num. 11.* oportet auctoritatem minorem cedere maiori,imbecilliorem fortiori; cedat quoque neceſſe eſt vulgatorum aliorúmque auctoritas Florentinæ, vtpote minor maiori, imbecillior fortiori; quod & Cuiacius Roberto *in Mercatore lib. 1. cap.* 28. inclamat. Hæc Hordleder.

Tum vt præter auctoritatem adferamus aliquam etiam rationem, negari non poteſt,librarios, vtpote non profundè doctos homines, plerumque remotiora mutâſſe in ea quæ magis vulgaria & plebeia. Cùm igitur in diuerſis codicibus diuerſæ inueniantur lectiones, omnino conſiderandum eſt, ecqua abſtru-

ſiorem in ſe aliquem & ſubtiliorem contineat ſenſum,& ecqua magis in die poſitã, & ad captum plebeium,vel etiam vtra ſit alterius explicatio,ſiue gloſſema. Exemplis rem declarabo. Legitur *in 1. de art.* apud Ouidium:

Hactenus vnde legas,quod ames,vbi retia ponas,
Præcipit imparibus vecta Thalia modis.

Hic in libro probatæ antiquitatis inueni, *imparibus vecta Thalia rotis.* Quiuis videat hoc vti remotius,ita etiam eſſe elegantius, tum alterũ huius gloſſema, & pluribus muniui hanc lectionem *in Promulſide Iuuenilium Criticorum, cap. 18.* Eiuſdem eſt verſus omnibus in ore,

Nitimur in vetitum ſemper, cupimúſque negata.

Cui ferè ob eandem rationem dicam auſim ſcribere: reperi enim in membranis antiquis; *ſempérq; negata ſitimus. Cupere* τȣ̃ *ſitire* eſſe gloſſema, cui non ſuboleat? Sic Bilbilicus ſtellã ſuam *Hianteæ aquæ ſititorem* facit: Carus etiam *vitæ hiantis ſitim* alicubi in naturalibus dixit. Simile notaui in *trepidantibus & crepitantibus focis*, Promulſ. *cap.* 2. in *turma* & *turba Amazonum cap. 18.* in *paullo* & *paruo cap. 4.* & aliis compluſculis. Sedeat mihi nunc iudex in noſtra lectionum diuerſitate elegantiorum literarum non omnino ignarus,& dicat in vtro horum, *in aleæ ſpeciem cadere*, & *in aliam ſpeciem cadere*, abſtruſioris & eruditioris aliquid lateat, & vtro magis imbutæ ſint aures vulgi. Non negitabit ſanè, veriſimilius eſſe illud in hoc quàm contrà mutatum fuiſſe. Cuius rei fidem quoque fecerit quòd Ciceronis locus ſuprà adductus, *Non perſpicitis aleam quamdam ineſſe hoſtiis deligendis*, eodem modo turpatus fuit, & ſcriptum,*aliam quamdam*

dum vim eſſe: peſſimo errore: Cuiacio reſpōderi debet ad prius ex Cuiacio, nempe de alea propriè dicta, ſiue legibus prohibitā noſtrā limitationem exaudiendam eſſe: Ad poſterius; quod ipſi cum Forcatulo commune, vt dictum ſit & alibi, *in aliam ſpeciem*: hoc tamen exemplum contrariis exemplis obrutum eſſe. Atque vt nondum ſit, quid loci ſententia & iuris ratio admittat, non quid alibi quoque ſit reperire (quid enim ſic peruerti non poſſit) conſiderandum eſſe: Molinæo negandū eſt clauſulam exemplificatiuam ad periculi pretium referri non poſſe. Nec repeto nunc cramben bene *cap. 4.* coctam.

Hotomano & Detleuo Langebeckio oſtendi debet æquiuocatio vocabuli *alea*: quod in hac lege propriè, in obiectis verò metaphoricè accipitur.

CAPVT VII.

An ſufficiens ſit exceptio, cap. præcedenti propoſita: & an non latior requiratur? Latiorem requiri, qualem alibi Vlpianus propoſuerit: excuſatur tamen Scæuola.

ACCVRATIOR Scæuolâ videtur fuiſſe Vlpianus ad edictum: qui in primo ſponſionum genere, quod ſit depoſitis penes tertium pignoribus, ait; ad recuperandū pignora competere præſcriptis verbis actionem. A qua regula, ſi cum Scæuola ex huius legis verbis excipiendum foret, hæc futura eſſet exceptio: niſi ſponſio ſit celebrata in alea, verbi gratia: Ego & Titius, vterque anulum coronatum vel quiduis aliud penes tertium deponimus, conſponſi vt vter victor in alea euadat, pignus ſuum vnà cum alterius

auferit. Sed Vlpianus non contentus hac reſtrictione in genere excipit: *Ni inhoneſta cauſſa ſponſionis fuerit, l.17. in fin. ff. de præſcr. verb.* Atque ita etiam ſe res habet, vt plurima præter aleam ſint, quæ huiuſmodi ſtipulationes, ſponſiones, pacta vitient. *Generaliter* (ait idem Vlpianus *l.25. ff. de V.O.*) *nouimus, turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti.* Conſentit Papin. *l.123. eod.* Martianus *l.112. §.3. ff. de leg.1.* Paulus *l.5. ff. de pact. dot.* Impp. Diocl. & Max. *l.4. C. de inut. ſtip* Antoninus *l.6. C. de pact.* Iuſtinianus §.*23. I. de inut. ſtip.* exempla cumulant, *Si ob res donatas vel amotas nō egeris: ſi non nupſeris, non duxeris vxorem: ſi potando, venando me viceris, aliáque.* Santern. *de aſſecurat. & ſponſ. mercat. part. 2.* Stracch. *de ſponſ. part. 4.* præter illa quæ palpabilem continent turpitudinem, relata ab Vlpian. *in l.27. ff. de V.O.*

At, inquis, exceptionis eſt firmare regulam in non exceptis, *l.4. §. fin. ff. de pen. leg. l.12. §.43. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* Stephanus de Phederic. *de interp. ll. p.2. prop. fin.* Præter igitur aleam, quæ hîc ſola à Scæuola excipitur, omnia ſub regula comprehenſa relinquentur. Facilis reſponſio eſt: legem ex lege ſupplendam, & ſcire leges non eſſe, verba earum ſed mentem tenere, *l.17. ff. de ll.* & verbis legis omiſſa ſententiâ tamen contineri, *l.3. in fin. ff. de L. Pompeiâ de parric.* Probéque notandum eſt, quòd obiectæ regulæ hanc Dd. addunt reſtrictionem, niſi caſus non excepti exceptis fuerint ſimillimi. Euerh. *Topic. loco à ratione legis larga, num. 53.* vbi textus & Dd. Quod multo magis obtinebit, ſi maior ſit ratio, quamobrem non expreſſim nuncupati excipi debeant, quàm eſt in diſertè exceptis, quod hîc accidit: non enim tanta in alea vertitur

turpi

turpitudo, vt in cuiuſuis oculos ita incurrat, quemadmodum incurrit in aliis, maximéque in exemplis *d.l.27. de V. O.* relatis.

Excuſando an fortè Scæuolæ hoc quoque facere poſſit, ſi dicamus non ſubieciſſe eum exceptionem quæ applicari poſſit omni conditioni, etiam quæ ſimplici ſtipulationi apponitur, ſed ſolùm quæ periculi pretio locum facere ſolet, aut ſub qua datur aliquid vt in dextrum euentum cum lucro recipiatur, perdatur in aduerſum, qualis omnino hæc: *Si in aleam non cadat*, neque enim futurus eſt, qui aleæ commiſſurus ſit pecuniam, niſi viciſſim aduerſarius ſui aliquid eidem committat. Facit quòd hanc exceptionem contigue præceſſere verba hæc: *receptumus ſis & inſuper aliquid præter pecuniam.* Rationem huius exceptionis ſi quis deſiderat, ſumat *ex l fin. §. 2. ff. de aleat. l. 225. de V. S. l. 26. ff. de iniur.* Cicer. *2. Philip.* Thom. Grammat. *deciſ. 11. num. 7.* Hotom. *Epit. de aleat.* Cuiac. *9. obſeru. 28. & in paratit. C. de aleat.* Rauchb. *2. quæſt. 25. num. 31. & aliunde ex aliis.*

CAPVT VIII.

Quomodo in verſiculo, Veluti ea, *&c. ſe defendat dictio* ea? *Optimè. Tum* conditiones, *an* condictiones *legendum ſit? Hoc præ illo. Exempla in quibus relatiua ſine antecedentibus ſuis vtrorumque vice fungantur.*

DVRA videtur & aſpera oratio, & præcedentibus reſpondens malè, quæ nunc apud Scæuolam ſequitur: *Veluti ea ex quibus conditiones naſcuntur.* Eſt enim hoc in loco relatiua *ea*, pluralis & neutra,

cùm tamen illa ad quas refertur & ſingulares ſint, & fœmininæ: nempe conditione non exſiſtente, vnde factum arbitror, vt in libro Veneto antiquitus excuſo, quem penes Clariſſ. V. Val. Guil. Forſterum Fr. Hordlederus(à quo hanc obſeruationem ego mutuatus) inſpexit, id verbum omiſſum ſit: haut dubiè ab editore recti ſermonis rationem cuſtodire volente. Quam quidem in tantum obſeruandam per *l. 8. ff. de aur. & arg. legat.* Bart. *ibid. n.* 5. Signoroli de Homodeis *ad l.* 1. *C. de ſum. Trinit. n.* 4. & VVeſemb. *conſ.* 12. *num.* 58. notant, vt nec principis reſcriptum valere velint, ſi manifeſtum in conſtructione peccatũ contineat, adducto in eamdem ſententiam *c. ad audientiam*, 11. *de reſcript.* in quo Pontifex expreſsè literis quibuſdam Apoſtolicis fidem habere vetat, quòd in Grammaticam conſtructionem liquidò committant. Sed nihil eſt quod in noſtra *h. l.* 5. metuamus, ſolet enim ſæpe per quamdam generis & numerorum vel alterutrius ſyntheſin ad intellectum ita referri oratio, vt nihilominus pura & incorrupta permaneat. Paulus *l* 2. *ff. de pub. iud. Capitalia ſunt ex quibus, pœna, mors, aut exilium eſt, hoc eſt, aquæ & ignis interdictio. Per has enim pœnas eximitur caput de ciuitate. Nam cætera* (pœnæ, non iudicia, quæ neque exilia, neque relegationes vocantur) *non exilia ſed relegationes propriè dicuntur.* Calliſtratus, *Hæ demum impoſitæ operæ intelliguntur, quæ ſine turpitudine præſtari poſſunt*, *l.* 38. *ff. de oper. libert.* Terentius *Eunuch. act.* 3. *ſcen.* 5.

--- Paucæ quæ circum illam eſſent, manent
Nouitiæ puellæ: continuò hæc adornant, vt lauet.

Ad quem locum ſic notat Donatus; *hæc*, pro *hæ*, vt *in Phorm. act. vlt. ſcen. vlt.*

Hæccine

Haccine erant illa itiones crebræ.

Cicero quoque *offic. lib. 3. Hæc eſt,* inquit, *illa, quæ videtur vtilium fieri cum honeſtis ſæpe diſſenſio. Quæ diiudicanda ſunt.* & Maro *Eclog. 9.*

—— Poſſeſſor agelli

Diceret: Hæc mea ſunt, veteres migrate coloni.

Varr. 1. *de re ruſtic. 23. Vt ibi ſeras violam, & hortos facias, quòd ea ſole nutriantur.* Eâdem igitur figurâ Scæuola noſter, *Periculi pretium eſt,* inquit, *etſi conditione quamuis pœnali non exſiſtente recepturus ſis quod dederis, & inſuper aliquid præter pecuniam: ſi modò in aleæ ſpeciem non cadat, veluti* (ſc. non cadunt) *ea* (negotia, aut contentiones eæ: nam exemplorum, ad quæ Donellus hanc voculam refert, mentionem nullam fecerat, nec ex exemplis condictiones naſcuntur, ſed ipſa negotia, ſiue ipſæ obligationes condictiones pariunt) *ex quibus condictiones* (ſic enim legendum eſſe iam probabitur) *naſcuntur,* &c. & quamuis contra communes regulas ſit, eſt tamen ſine vitio oratio, teſte vel ipſo Donato, qui cùm conſimili figura Terentius ſcripſiſſet, *Scelus, quem nam hic laudat, Andr. act. 5. ſcen. 2.* notat ille, *non eſt hic ſolœciſmus: ad ſenſum enim non ad verba reſpexit.* Etenim propter ſenſum verba ſunt, non propter verba ſenſus, & ſæpius ad rem potius quàm ad verba relationem fieri in probatiſſimorum auctorum ſcriptis pulcrè docet Giphanius *Lucret. verb. generis mutatio,* & nos notauimus *ad Valer. Flacc. 1. Argonaut. ſub init.*

Sed quid de altero lectionum incerto, conditiones, an condictiones legere debeamus? diſertiſſimus Donellus & hic defenſum it receptam codicibus omnibus, Florentino quoque lectionem, *Veluti ea ex*

quibus

quibus conditiones naſci ſolent: verba ſunt eius. *Excipit Scæuola eas cauſas in quibus pecuniam dando res in aleæ ſpeciem cadit. Si modò*, inquit, *in aleæ ſpeciem non cadat, deinde exempla ſubiicit ea, in quibus oſtendat rem in aleæ ſpeciem non cadere. Cuiuſmodi ſunt ea*, inquit, *ex quibus conditiones naſcuntur, vel naſci ſolent. Significans eas conuentiones ab aleæ ſpecie remotas eſſe, in quibus conditio ducta eſt ex iis factis quæ vſum in rebus & negotiis humanis habent, & ex quibus vulgò conditiones naſci ſolent, tametſi eæ conditiones ex fortuna fortè pendeant, vt illa, ſi piſces ceperis, ſi viceris, quæ poſtea ab eo ſubiiciuntur* Ego vereor ne ſi nucleum horum verborum quis euoluat petiturus ſit doctor ſolertiſſimus id quod eſt in principio, & idem expoſiturus per idem, vix enim eſt vt non hoc extrahat. Regula eſt, *& tunc periculi pretium eſt, quando ſub conditione aliquid do, vt in eius euentum cum augmento recipiã*. vt *cap*. 4. dictum. Quam ita etiam efferre poſſis, *ex quibus conditiones* (ſi phraſis hæc ferenda) *naſci poſſunt, ex iiſdem poteſt & periculi pretium*. Exceptio ab hac regula: *dummodo ne in aleæ ſpeciem cadat*. Hæc iuxta Donellum ita explicaretur, *veluti ſunt illa, ex quibus conditiones naſci ſolent*: quod tamen quæſitum erat in ipſa regula, rectè etiam obſeruatum eſt Cuiacio, non bene dici *conditiones naſci*. Apponi enim, præponi, adſcribi, adiici, &c. rectiùs & frequentiùs dicuntur.

Bene igitur idem ex Baſilicis, qui tamen & ipſi non ſunt, ſine aliqua macula reſtituit *conditiones*, quod & adoleſcentem ſe animaduertiſſe ait Hotom. Sic optimè ab effectu explicabitur, quænam cõditio, in cuius euentum, vel nihil, vel plus recipitur, non cadat in aleę ſpeciem, nempe quę non impediat quo-

minus conuentio cui adiicitur pariat condictionem. Notiſſimi enim iuris eſt, victum in aleę luſu non poſſe conueniri, vt Iuſtinianus ait *l. 1. pr. C. de aleat.* idémque *l. 2. eod.* Locupletari hic poſſet lex noſtra aliqua acceſſione, veluti eà ex quibus (ſi nondum ſolutum eſt) condictiones naſcuntur, & eo quod conuenerat, ſoluto, condictiones non timentur, vt Iulianus loquitur *in l. 15. ff. de praeſ. verb.* nam & hoc ſancitum æquè vt alterum, vt quod in alea perditum depenſum eſt, repeti poſſit, *d. l. 1. & l. 2. C. de aleat.*

Videamus nunc quàm bene *condictiones naſci*, & an hoc melius quàm *conditiones naſci*, dicatur. Optimè id dici vel vnica demonſtret *l. 6. ff. de donat. int. vir. & vxor.* quæ in hoc noſtræ eſt planè gemina: *quia quod ex non conceſſa donatione retinetur, id aut ſine cauſſa, aut ex iniuſta cauſſa retineri intelligitur, ex quibus cauſſis condictio naſci ſolet*: ſic *in l. 52. eod. Nam quo caſu inter exteros condictio naſcitur, inter maritos nihil agitur*, & *in l. 38. §. 5. ff. de vſur. Idémq; eſt ſi mortis cauſſa fundus ſit donatus, & reualuerit, qui donauit, atque ita condictio naſcatur*: ſic *actionem exceptionem naſci, pactum aut conuentionem parere actionem*, paſſim & non ſemel *in l. Iuriſgentium, 7. ff. de pact.* legimus.

Eſt præterea, vt ne hoc taceam, mutatio hæc leuiſſima, & hic error in alias quoque aliis in codicibus irrepſit leges, vti emendaſſe ſe ait Hotom. *l. 76. ff. de iur. dot. l. 4. l. 8. ff. de donat. int. vir.* nec ſi manifeſtè corrupta iuris Ciuilis loca ex certis & indubitatis rationibus quis emendet, protinus metuenda eſt cæli ruina: vide quæ de ſobria Critica ex ſummorum virorum ſenſu notat vir doctiſſ. Fr. Hordlederus in nuper edito ſingulari *de concurſ. realis meræ*

& pœna

& pœnalis mixta libello : quem adire operæ ſit pretium.

CAPVT IX.

Quàm rectè Hotomanus verſ. nec dubitabis, *emendet, mutilet, expleat. De particulis,* & cætera, nec. *Tum de Scæuola reſpondendi modo.* Erogare. *Adnotatæ lectionum quædam varietates.*

PRÆTERITVS eram pleraque eorum, quæ ab Hoţomano tentata fuerunt in verſ. *nec dubitabis.* Nec etiam ſedebat in explicatione exempli de Athleta ſe exhibente & exercente morari. Ideo quòd videbam ex iis quæ hactenus perſecutus fui, non magno labore cuiuis compertum iri, quàm fœdè lapſus fuerit vir doctus, adeóque futurum vt diruto hypogæo, pinnæ quoque & cœnacula ruerent; tum quia adeò non ſunt huius loci quæ Athletarum exhibitionem & exercitationem concernunt, & aliunde adferenda videbantur. Ne tamen quid in me deſideretur, & magis, quia valde in his diligentem video fuiſſe, quem ſæpius laudo, Fr. Hordlederum Illuſtriſſ. Duc. Saxoniæ Vuiarienſium nunc temporis ſtudiorũ moderatorem fidelem & induſtrium, non poſſum quin & hîc paullò ſubſiſtam, araturus tamen ferè hoc & *ſeq. cap.* vitula alienâ: operâ, inquam, præcipuè Hordlederi, tum etiam aliquãdo aliorum vſurus: ſic tamen vt non tam aliena occupâſſe, quàm ex tignis aliorum hæc duo capita mihi ædificaſſe, & vel cementa ſaltem de meo addidiſſe dici poſſim. Prima Hotomani emendatio (mihi commẽdatio rectiùs audit) eſt quòd pro

pro *& cætera,nec dubitabis*, legendum ait. *ut nec dubitabis.* Cur verò doctiſſime Hotomane? Nempe,ais, quia Scæuola apertè ſuperioribus ſpeciebus has opponit. Imò (vis verum ſcire?) non opponit, aio, ſed coniungit: & eodem iure quo illa cenſet. Quin nec idoneam dubitandi rationem ſubeſſe iudicat, quo modo reſpondet idem *in l.3.ff. de natal. reſtit.* Quæ in illis aliqua enaſci poterat, dixi adfatim in hanc rem *cap. 4* relinquatur mihi nota ſermonem abbreuiandi ſuo loco. Nec adeò illa hîc otiatur,cùm per eam Scæuola tacitè moneat,latiſſimè patere campum huiuſmodi conditionũ; adeóque omnes huc referri debere quæ ſint ſimiles. Rectè enim obſeruat Nizolius *in theſauro ſuo* hanc particulam *& cætera* (quæ tamen citra copulatiuam idem notat, monente id Giphan. *Lucret. Cætera*) aut *itémque cætera* ſonare quod ſonat,*& quæ ſunt generis eiuſdem, & ſi quid eſt eiuſmodi; & ſi qua ſunt ſimilia; quæque ſunt generis eiuſdem, & cætera quæ in ſimili verſantur.* Quibus & ſimilibus frequenter Cicero aliíque vtuntur, quomodo & Vlpianus ſpecierum auri facti enumerationem abrumpit *in l.27.§.4.ff.de aur.& arg.* Qui & iuris Ciuilis Interpretes de hac particula legere auet, conſulat Dd. *ad l.Gallus,29. ff. de lib. & poſth.*

De particula *nec*, ſcire licet non vnius eſſe ſignificationis,ita de ea Feſtus: *Nec coniunctionem Grammatici ferè dicunt eſſe diſiunctiuam,vt,nec legit, nec ſcribit. Cùm ſi diligentiùs inſpiciatur, vt fecit Sinnius Capito, intelligi poſſit, eam poſitam eſſe ab antiquis pro* non, *vt & in duodecim eſt: Aſt ei cuſtos nec eſit. Item: Si adorat furto quod nec manifeſtum erit.* Et apud Plautum *in Phaſmate: Nec rectè ſi illi dixeris*; & apud Turpilium

in Demetrio: Nec recte mihi quod dici iamdudum audio. Quo de prolixè egi *in Promulſide iuuenil. Crit. cap. 25.* quædam etiam auctorum loca emendaui. Quîs addi debet Giphan. *Lucret. nec: tum l. 1. in fin. princ. ff. ſi menſor falſ. modum.* Hoc loco verò admonendi ſumus, hanc particulam nō negandi tantùm, verum negandi & copulandi ſimul vim habere, perinde ac ſi dicas *& non.* Quam in rem præter innumeros alios, nobilis inprimis locus exſtat in *l. 1 §. 2. de V. O* per quem etiam nobiſcum ſentit Hieron. Butigell. *ibid. num. 18.* quod idem de ſimili particula *neque* Ioan. de Imola *ad l. 17. de iniuſt. rupt. num. 24.* & Cuiac. *ad l. 133. de V. O.* docuere. Cui ſententiæ conueniens eſt, hæc verba, *nec dubitabis*, nihil aliud ſignificare, quàm *& non dubitabis*, vel, *etiam non dubitabis*, vel denique, *neque dubitabis*. Quanam igitur de re etiam non dubitare conſulter debebat? Eâ nimirum, de qua iam antè quoque dubitauerat; huius enim rei *nec* particula euidentiſſimum teſtimonium præbet. At in præcedentibus numquid periculi pretium eſſet, ſi pecunia detur ea lege, vt non exſiſtente conditione, maximè ſi ea ſit pœnalis, recepturus ſit qui dedit cum augmento, licitum periculi pretium cenſendum ſit: vt luculenter Scæuolæ reſponſio arguit. Quòd ſi itaque & de propoſitæ quæſtionis parte poſteriore non dubitare conſulter debet, vtique liquet quòd vtrobique periculi pretium admiſerit, quæ ratio dubitationis fuerit, in prioribus certè pœnalibus, huc denuo ex *cap. 4.* accerſere abs re futurum eſſet. Illa quoniam in his poſterioribus locum non habet, rectiſſimè videtur mihi Scæuola ſubiunxiſſe, nec idoneam ferè ambigendi in iis rationem ſubeſſe. Eodem ferè modo Imperator

in §. 25.

in §.25. l. de rer. diuiſ. in poſterioribus exemplis ne quidem dubitandum eſſe ait, cùm in prioribus dubitationi relictus fuerit locus. Atque eſt hoc illuſtre exemplum, quàm fortè aliud inueniri vſquam poteſt, conciſi abruptique ſermonis & dicendi generis quo Scæuolam delectari, etiam Nouellis Iuſtinianeis non inauditum eſt. Quod mihi etiam pro certiſſimo & infallibili argumento eſt hanc legem eſſe Scæuolæ, nec vllo modo debere conuerti cum præcedente, atque ita Papiniano tranſcribi: quod tamen fecit Salycetus, errore, an datâ operâ incertum. Similis locus, atque eodem modo abruptus eiuſdem Scæuolæ noſtri eſt *in l.Gallus, §.12. ff. de lib. & poſth. Et rogo, ſi filium habeas, & nepotem nondum natum tantùm ex eo heredem inſtituas, filius decedat: mox viuo te nepos naſcatur.* Quid hîc rogat Scæuola? Quid quærit? Hoc quod reſponſio oſtendit; *an rumpatur teſtamentum.* Eiuſdem farinæ eſt locus *in l.14. ff. de tranſact.* in qua cùm quæreretur cōtrouerſia inter legitimum ac ſcriptum heredem tranſactione finitâ, quem creditores conuenire poſſint? Reſpondet Scæuola: *Si iidem creditores eſſent qui tranſactionem feciſſent.* Sed quid poſtea? Proculdubio pro ea parte, quam quiſque in tranſactione expreſſerit, ab altero conueniendus erit. Nihil enim tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter tranſigētes placuerint ſeruare, *l.16.eod.* Abrumpit igitur Scæuola reſponſionem, cuius facilè vel ex tranſactionis verbo liquere poſſe exiſtimans, quid inter eos, qui tranſactionem feciſſent, obſeruandum eſſet: quod & de verbo dotis traditum eſt *l. 68. ff. de iur. dot.* Ac tanto magis, quòd etiam in aliis, quàm qui ipſi tranſegiſſent, idem obſeruari velit, ſic ſubiiciens

continuò : *Si alij creditores eſſent propter incertum ſucceſſionis, pro parte hereditatis, quam vterque in tranſactione expreſſerit, vtilibus conueniendus erit*, vt equidem Hotomanum *ad l.3.de tranſact.* Haloandrum & cæteros, qui Accurſ. libros *in d.l.14.* ſuppleuerunt, ſiniſtram ſuam in explendo loco non mutilato diligentiam, aliò conferre iuſſerim. Quæ omnia *ad d. l.14.* totidem verbis notat Fr.Hordled. Ab eodem adfertur exemplum abrupti ſermonis Scæuolæ, *ex l.38. §.2.ff.de aur. & arg.leg.* in particulis : *Sin autem*. Quæ abrumpendi forma cum pleriſque bonis auctoribus ſit vſitatiſſima (exempla vide apud Schepp. *3. ſuſpect. 7. & in Promulſide noſtra cap. 7.*) non faciam eam ſingularẽ Scæuolæ. plura eius generis vide apud Duar. 1.*diſp.50.* Cuiac. *19.obſer.31.& 24.obſ.31.* Albert. Gentil. *3.de iur.bell. cap.9.* Non abs re igitur eſt quod Neuizanus 5. *Sylu. nupt.n.33.* ait, *Scæuola ſolet truncatè reſpondere, adeò quòd dicta ſua indigent ſupplecionẽ.* Cuius adſertioni adſtipulantur Alciat. *de V.O. lib.4.* Rober. *4.ſent.cap.16.* Molinæus *de vſur.q.3. num.102.* & Æmyl.Perot. *ad l.Gallus, §.5.ff. de lib.& poſth.*

Quîs ita prolixè monitis cuiuis apparebit infelicem fuiſſe Hotomani emendationem, qui claudicare viſæ orationi, tibicinem ſubſtituit, iungendo huic verſiculo, §. ſequentem in hunc modum, *At nec dubitabis, ſi piſcatori erogâro in apparatum, vt ſi cepiſſet redderet, & Athleta, vnde ſe exhiberet exerceretq;, vt ſi viciſſet redderet, in his omnibus & pactum ſine ſtipulatione ad augendam obligationem prodeſſẽ.* Atque vt τὸ ἦθος noſtri Scæuolæ non ſatis ſit ad conficiendam hanc intempeſtiuam criticam: quiuis percipere habet, quàm illâ admiſsâ ineptè & οὐδὲν πρὸς ἔπος (vt

Vlp.

Vlp. loqui amauit *l. 11. §. 5. ff. de interrogat. act.*) conſultori Scæuolæ reſponderit. Quod ſi enim verum eſt (vt eſſe nunquam poteſt, ponamus tamen) Scæuolam voluiſſe differentiam inter pœnales conditiones & periculi pretium conſtituere, initióque legis hoc agere, vt periculi pretium in pœnalibus non ſit, ſit verò in verſ. *nec dubitabis*, ceu doctiſſimus aliàs obſeruator contendit: tum ſanè dicendum eſt per illa verba; *nec dubitabis, pactum ad augendam obligationem prodeſſe*, ſignificari periculi pretium eſſe in his conuentionibus: & vbi pacto augetur obligatio, ibi eſſe periculi pretium. Quo neſcio an quidquam ineptiùs excogitari poſſit; ſequeretur enim Imperatorem cùm *in Nouel. 136.* ait, *Argentariis pactum ad augendam obligationem prodeſſe*, idem hoc velle; *Periculi pretium hic verti.* At conſidera mihi quæſo, cohærentiam & ſenſus & verborum iuxta Hotom. emendationem. *Periculi pretium in pœnalibus non eſt*; *at nec dubitabis in his, &c. pactum ad augendam obligationem proficere.* Renititur & hoc, quòd Scæuola id, quod in verſ. *nec dubitabis*, tractat, extra omne dubium ponit. At certè ex pacto obligationem capere augmentum in huiuſmodi contractu, vt ille vult, feneratitio, dubitari iure optimo poterat: quum Romani ne nimium libertas oris conſtringeretur, & per imprudentiam aliquam ſæpe homines obligarentur aliis, certis iiſque pauciſſimis caſibus exceptis, ciuile robur pactis ademerint. Verùm ne diutiùs morer quis ſenſus ſit §. 1. caput penult. ſatis ſpero accuratè tradet. Tranſeundum nunc ad alia.

Offendunt porrò Hotomanum hæc verba: *Sipiſcatori erogaturo in apparatum, plurimũ pecuniæ dederim*;

atque his, *plurimum pecuniæ dederim*, pro imperito alicuius gloſſemate habitis & damnatis, legi velit: *Si piſcatori erogâro in apparatum*: ideo quòd erogandi verbum in pecuniis creditis vſurpetur, *l.pen. & vlt.ff. de in rem verſ.* At certè vix vllibi virum doctum tam ſuo ſe iugulare ſibi gladio dixerim, quàm hic ſe petit, confiſus *d.l.penult.& vlt.* Nec enim ibi *erogare*, idem præſtat, quod *credere*: ſed diſertis verbis ſeparantur, & verba fiunt de credito in alios vſus erogato: non ſecùs atque *in h.l.n.* de pecunia data in apparatum eroganda. Nec tam anguſta eſt huius verbi vis & poteſtas, vt ſolùm *ἀντὶ τοῦ credere* vſurpetur. Idem ego valere contendo, quod *expendere*. Et præſtare paratus ſum infinita apud diuerſos exempla. Sic erogatur in funus, *l.88.§.1.ff.de leg.2.l.23.§.1.ff.de pecul.leg.* nec ſolùm pecunia, ſed & veſtimenta, *l.vlt.in fin.ff. de mort. cauſſ.* in alimenta, *l.5.§.14.ff. de agnoſ.& alen.lib.l.34. in fin.ff. de neg.geſt.* in fideicommiſſum, *l.127.in fin.ff. de leg.2.* in litem, *l.39.pr.ff.fam. erciſ.* pro introitu, *l. pen.§.2.ff. de leg.3.* in honorem filij, *l.vlt.ff. de hered. pet.* ad victum cottidianum, *l.25.§.16.ff.eod.* adde *ibid. §.præced.* in lectoria & picturas, *l.40.pr.ff. de damn. inf.* in editionem muneris, *l.vn. C. de peric.ſucceſſ.parent.* in oleum, Plinius *10.epiſt.34.* in aquæductum, idem *eod. lib.ep.46.* Cicero *ad Q.Fratr.Quanta tamen pecunia penderetur, ſi omnium nomine quicunque Romæ ludos facerent erogaretur?* in claſſem, Cic. *pro Flacc.Pecunia in claſſem eſt erogata.* Sic liberalitatem exercendi erogatur. Hieronym. *ad Iulianum: Cùm multis erogaueris cenſum tuum, & quidam tua gaudeant liberalitate; tamen multo plures ſunt, quibus nihil dediſti.*

At quo plurimum pecuniæ: ſi in apparatum piſcationis

tionis(qui plerumque tenuis nec tanto emendus)erogandum. Hoc tibi habe verbis non meis,ſed Hordlederi. Quoniam & retiæ,ſiue euerricula,quibus vtebantur piſcatores præſertim marini, *l.* 13. §. *vlt.ff. de iniur.* mediocria non erant: Cuius rei teſtis eſt haut dubiè oculatus Ioan. Oldendorp. *in annot.ad lib.1. ff. ad l.5.& 6.ff. de rer.diuiſ.* ſic ſcribens: Magno labore & ingenio retia ex mari reducebantur, conſtructis porrò in ripa fluminis(mare illabentis,vti Coraſij *ad d.l.5. n.3.* & Cuiac.*in not.ad* §.*4.l.de rer.diuiſ.* emendatio vel tranſpoſitio neceſſaria non ſit) quibuſdam machinis ad trahendum aptis. Neque enim mediocria erant, & nunc ſunt retia quibus in mari vtuntur piſcatores; hæc ille. Idémque mihi Plinius indicaſſe viſus eſt his verbis,Oldendorpio concinens: *Præcipuâ magnitudine thynni inuenimus talenta XV. pependiſſe, eiúſque caudæ latitudinem duo cubita & palmum. Sunt & in quibuſdam amnibus haut minores. Sylurus in Nilo: Eſos in Rhono: Attilus in Pado, inertiâ pingueſcens ad mille aliquando libras, cathenato captus hamo, nec niſi iugis boum extractus, lib.9.nat.hiſt.cap.15.* Sed & magnorum piſcium captura magnas impenſas deſiderabat.Tales piſces erant Thynni,quorum præter Plinium, & Vlpianus meminit *in l. 13. ff. comm.præd.* Quam rectè Cuiac. *24.obſer.22.* accipi poſſe docet & de cetaria.Quandoquidem cete à Thynno nõ ipſo genere ſed ætate tantùm diſtat ac magnitudine. Plin. *d. cap.* 15. & Athenæo 7. *Dipnoſoph.*20. auctoribus. Hactenus Hordlederus. Quîs addo ego haut rarò in fluminibus in apparatus piſcationum erogari ſumptus ſatis magnos: vti cùm in capturam Salmonum & Ocubatarum, ſiue mutenularum ſtructuræ fiunt;

cuiuſmodi prope Deſſauiã ad ripam Muldæ, in principatu Anhaltino videre eſt. Quin cùm in piſcinas ſuas veteres Romani tantum diuitiarum profuderũt, vix dubitem eoſdem in piſcatum & piſcatorium apparatum non fuiſſe adſtrictiores. Inſignis de piſcinis locus eſt Varronis *lib.3. de re ruſtic. Contra ad Neapolim L. Lucullus poſtquam perfodiſſet montem, ac maritimum flumen immiſiſſet in piſcinas quæ reciprocæ fuere, ipſe Neptuno non cederet de piſcatu. In Baiano, aut Ardeæ tantâ ardebat curâ, vt architecto permiſerit, vt ſuam pecuniam conſumeret, dummodo produceret ſpecus è piſcinis in mare, obiectaculo quo æſtus quotidie ab ortu lunæ ad nouam proximam introire ac redire rurſus in mare poſſet ac refrigerare piſcinas.* Adnotat cum pluribus aliis aliorum Budæus *lib. 2. de Aſſ. & eius partibus.* Aliæ lectionum diuerſitates ab Hordledero ex vetuſta editione Veneta & MS. cod. Forſteriano, à me quoque ex MSS. duobus Bibliothecæ Auguſtanę adnotatæ: vtputa cùm pro *dederim,* legitur *dederis:* alterum *redderet* poſt τὸ *cepiſſet*, omittitur: pro *vnde ſe exhiberet*, viſitur, *vnde ſi exhiberet* (vt in Ven.) *exhiberet exerceréque* (MS. Forſt.) pro *exhiberet exercerétque*: tum vt ex principio legis huc quædam aduocem, pro recepta veráque lectione in altero MS. Auguſt. legitur, *& ſi conditione pœnali non quamuis exſiſtente:* in altero, *recepturus ſim, quod dederis*: hæ inquam omnes varietates eiuſmodi ſunt, vt bonitatem ſuam cuiuis, non valde etiam emunctæ naris homini probare poſſint: niſi quod magis ad ſtylum Scæuolæ videtur, ſi τὸ *redderet*, priori loco abſit, vt abeſt in Veneto antiquo codice, & duobus MSS. Auguſtanis, & tertio Forſteriano: cùm ἀπὸ κοινοῦ tacitè nihilominus repetatur

tatur: cuius rei exempla vbique apud alios etiam obuia. Denique neque hîc prætereundum quod in hac l. §. *1.* pro *autem* Baſilici libri (in quis: ἐπὶ τοῦ τῆς γὰρ τὸ πάλ.ζον,&c.) Holoandos & Forcatulus legunt *enim.* Quæ lectio ambiguum & falſum ſenſum facit, quaſi in propoſitis exemplis Scæuola idcirco pretium admiſerit, quòd ex pacto etiam obligatio augeri poſſit, quod eſſe ἀνακόλουθον paullo ſuperiùs hoc eodem capite fuit demonſtratum. Interim non ignoro, *autem*, pro *enim* ſæpe vſurpari ſolere: idque Perrenonium 2. *var. lect.* 19. Vult. *diſcept. ſcholaſt.* 16. ac Forſt. *obſer. lib. ſing. cap. vlt.* tradidiſſe: ſed illa interpretatio huic loco diſconuenit.

Capvt X.

Quid ſit Athletam ſe exhibere, & exercere.

AIT Scæuola, *& Athletæ, vnde ſe exhiberet, exercerétque.* Ad quæ verba quæ doctiſſ. Hordlederus notauit nunc ad apicem referam: relatu enim ſunt digniſſima, quamuis in vno alteróque, quæ in fine huius capitis indicabo, ipſi non conſentiam. Hæc igitur ab illo huc ſunt notata: *Exhibere*, ait Vlpianus *in l 3. §.8. de lib. hom. exhib. eſt in publicum producere, & videndi tangendique hominis facultatem præbere.* Eodémque ſenſu vtitur Modeſtinus: *Ad beſtias damnatos* (inquiens) *ſi eius roboris atque artificij ſint, vt dignè populo exhiberi poſſint, præſidem conſulere debere, l. 31. pr. ff. de pœn.* Quibus locis confirmari videtur ſententia Forcatuli, Scæuolam ad eum modum interpretantis, quaſi athletæ in hoc datam pecuniam proponat, vt

ſpectaculis magnificè intereſſet, coronáſque reportaret. *tract. de mora, pr. n. 22.* Sed ego à Cuiacio non recedo qui ſenſu Iuriſconſultis ſolis non cæteris auctoribus familiari (ſi credimus Alciato *de verb. ſig. lib. 4. n. 27.*) *exhibere*, pro *alere* viſus eſt *in h. l.* accepiſſe, *9. obſer. 28.* Qua etiam in ſignificatione legitur *in l. 5. pr. §. 1. & §. 3. & paſſim ff. de agnoſ. lib. l. 20. pr. ff. de in rem verſ.* (hanc enim interpretationem tractus ille temporis efflagitat, quem dum vſuras parturit pecunia interuenire neceſſe eſt, at illam penitus excludit.) Quòd verò Cuiacius athletæ exhibitionem exercitationémque, legem pulueris ac cibi vocare Terent. Maurum ſcribit in ea re cùm interpretis indigeat interpres, relatis Budæi verbis aliquam ei facem afferam. Sic ſcribit itaque Budæus *in annot. ad lib. 1. π. ad l. 4. de his qui not. infam.* Enimuero athletæ certo quodam victu vtebantur, ac neceſſario ad comparandas vires, firmitatémque corporis. Quintil. *lib. 12.* loquens de iis, qui ignorantiæ ſuæ patrocinantes nullam eloquentiam niſi naturalem dictitant, ita inquit: Quidquid huc adiectum ſit, id eſſe adfectationis, &c. ſicut athletarum corpora etiamſi validiora fiãt exercitatione & lege quadam ciborum, non tamen eſſe naturalia. Huiuſmodi victum athleticum Ariſtoteles *ἀναγκοφαγίαν* appellat *in Politicis*, quaſi cibi ſumendi neceſſitatem. Panis quo vtebantur coliphium dicebatur, ἀπὸ τοῦ κώλου, καὶ τῆς ἴφι, i.e. robore membrorum. Iuuenalis *Sat. 2.*

Luctantur pauca, comedunt coliphia pauca.

Celſus *lib. 4.* Si malum, inquit, inueterauit, athletico victu corpus firmandum eſt: athletico pro valido, & ad vires firmãdas adcommodato dixit; vnde athletica

Vide pag. ſeq.

habitu

habitudo pro corpulenta & firma dicitur, quam Ariſtoteles ἀθλητικὴν ἕξιν appellat. Inde apud Plautum pugilicè & athleticè valere, pro optimè ac firmiſſimè, & hactenus Budæus. Cui accuratiſſimum Plauti interpretem Fr. Taubmanum adiungi volo *in Epidic. act. 1. ſcen. 1.* Atque ad hunc cibum athleticum haut ſcio, an etiam referendum ſit quod *in Eunuch. act. 2. ſcen. 3.* ait hæc in verba Comicus: *Si qua eſt habitior paullo, pugilem eſſe aiunt; deducunt cibum:* vt proinde de eo tantùm cibo, quo vtpote corroborante athletæ etiam vti ſolebant, Terentius ſenſerit. Quod enim Interpretes Donatus & Eugraphius, cúmque his doctiſſimus Chifletius *de port. cap. 1. deducunt* verbum, pro minus cibi dant, aut detrahunt, ac minuunt, expoſuerunt, ac ſi fame effectæ eſſent iunceæ, miſeræ famelicæ, næ, hæc mihi curatura nimis videtur ruſtica. Sufficiat diffluere luxuria, cibóque non niſi molliculo veſci ac delicato. Quod quæ faciunt ſatis pallere ac marceſcere videmus.

De Athletarum exercitatione quoniam copioſè diſſeruit Petr. Fab. *lib. 3. Agoniſt. c. 5.* vnicum tantùm Senecæ locum ex libello, *cur bon. vir. mal. accid. cap. 2.* retuliſſe contentus ero. *Cui non induſtria* (inquit Seneca) *otium pœna eſt? Athletas videmus quibus virium cura eſt cum fortiſſimis quibuſque confligere, & exigere ab his per quos certamini præparantur, vt totis contra ipſos viribus vtantur, cædi ſe vexariq; patiuntur, & ſi non inueniunt ſingulos pares, pluribus ſimul obiiciuntur.*

Alii ſinſum eſſe lu i° plura ſeus, c. 6. euicimus.

Sed cur in aleæ ſpeciem (inquies) hoc de Athleta exemplum cadere putat Scæuola? An non prudentia & conſilium & corporis robur & agilitas hîc dominantur? Vtique: ſed tamẽ quorſum eueniat lucta, non

eſt in tu ſolius ſed aduerſarij quoque fortitudine & manu: vnde & in Iſthmia Pindarum, incertam eſſe pugnantium fortunam, ſcripſiſſe accepimus, priuſquam ad ſummum finem perueniatur. Et athletam cum ſpe duntaxat aliqua deſcendere ad pugnam Senecam obſeruare *epiſt.* 113. Neronem quoque quamuis cantandi peritiſſimum, quoties tamẽ in certamen muſicum deſcenderet, iudices ſic alloqui ſolitum auctor eſt in Nerone Suetonius *cap.* 32. *Omnia ſe facienda feciſſe, ſed euentum in fortunæ manu eſſe. Illos, vt ſapientes, fortuita debere excludere.* Quæ omnia cum piſcatorum conditione, qua de *l.* 8. *ff. de contr. empt.* diſertè tractatur, mirum quàm conueniunt. Diſſentiunt ab iis quæ in facientis ſolius manu ſita, vt illa Scæuolæ pœnalia. Hæc enim, ſi animum voluntatémque tuam ſpectes, neque incerta ſunt, nec in ſpe duntaxat poſita, ſed talia, vt ſi facienda, omnia facere velis, à fortuna nihil metuendum habeas.

Hæc ita ad verbum doctiſſimus Hordlederus, *Exhibere* rectiſſimè interpretatur *alere*, & eam in rem plurima adhuc ſunt exempla in Digeſt. vide *l.* 60. §. 3. *mandat. l.* 17. *pr. de dol. excep. l.* 10. *in fin. de adm. leg. l.* 1. §. 2. *de offic. præf. vrb. l.* 34. *verſ. quod enim, de neg. geſt. l.* 1. §. 6. *de tut. & rat. diſtr. l.* 42. §. 2. *ſolut. matr. l.* 1. §. 8. *de exercit. l.* 60. §. 3. *mandat.* Dicitúrque exhibitio eodem ſenſu pro alimentis, *l.* 26. §. *vlt. ff. quand. dies legat. ced. l.* 60. §. 3. *ff. mand. l. penult. ff. de adquir. vel amitt. hered. l.* 18. §. *item cum,* 9. *ff. de inſtr. leg. l.* 69. §. 3. *ff. de iur. dot.* Atque hoc verbum in hac lege & Briſſonius in hac ſignificatione accepit, vt teſtatur ipſius commentarius de verb. ſig. in *Exhibere.* Rationem Hordlederi quá motus Cuiacium præ Forcatulo

ſequitur

ſequitur ſemicirculis incluſam, non probo: eaque ſuprà *cap.3.* refellitur. Tum quòd duo hæc piſcatoris & athletæ exempla in aleæ ſpeciem cadere vult cum Hotom. & Langeb. cui obuiam itum *cap. 6.* Quin & malim cum Donato, Eugraphio & Chifletio phraſin Terentij *deducunt cibum*, accipere *minuunt*, aut *detrahunt*. Suadet hoc mihi Cicero *in Tuſcul. Subduc cibum athletæ, ferre non poterit.* Velim tamen locis ab Hordledero obſeruatis ad explicationem Cuiacij, imò Scæuolæ noſtri facientibus addi inſignem alium Tertulliani locum *lib. de Martyrib. itaque Epiſtater veſter Chriſtus* IESVS, *qui vos ſpiritu vnxit, & ad hoc ſcamma produxit, voluit vos ante diem agonis ad duriorem tractationem à liberiore conditione ſeponere, vt vires corroborarentur in vobis. Nempe enim & Athletæ ſegregantur ad ſtrictiorem diſciplinam, vt robori ædificando vacent, continentur à luxuria, à cibis lætioribus, à potu iocundiore. Coguntur, cruciātur, fatigantur, quanto plus in exercitationibus laborauerint, tanto plus de victoria ſperant.* Quem ad locum ferè eadem adnotat, quæ Budæus ad Pandectas, Renatus Laurentius.

CAPVT XI.

Quomodo pactum in lege noſtra ad augendam obligationem proficiat? Oſtenſum non proficere iure ſingulari, vt in ciuitatum, argentariorum, & nautica pecunia: ſed communi propter ſecutum implementum. Quintuplex vocabuli Pactum *ſignificatio, in iure Ciuili monſtrata.*

IN hac diſputatione huc itum eſt ferè ab omnibus vt dixerint: Non ſecùs atque non cōmuni ſed

ſingulari

ſingulari iure pecuniæ creditæ ex pacto debentur vſuræ ciuitatibus, *l. 30. ff. de vſur.* argentariis, *Nouell. 136. c. 4.* Nauticum fenus exercentibus, *l. 7. ff. h. t. n.* ita etiam *in hac l. n.* exceptionem eſſe à regula iuris communis: vt cùm creditæ pecuniæ citra ſtipulationem nullæ debeantur vſuræ vt exigi poſſint, *l. 24. ff. de præſcr. verb.* exceptio ſit præter aleas in noſtræ quoque legis periculi pretio. Solétque ſpecioſus huic opinioni allini fucus: nempe fieri hoc exemplo nauticæ pecuniæ, vt quemadmodum ibi propter ſuſceptum ſortis periculum, præter alia & pacto ciuile robur eſt additum: ita hîc ob eandem rationem, vt adderetur æquum fuiſſe; ſed ne ſemel coctam crambem recoquam, differentia inter periculum nauticæ pecuniæ, & id quod laudatur *in h. l. n.* tum inter vſuras & pretium huius periculi, ſuprà *c. 2. & 3.* ſatis, ni fallor, curatè eſt tradita: & inprimis inde huc repetendum eſt, nullum hîc eſſe fœnus, nullam vſuram. Quæ huius loci nunc ſunt diſſertanda veniunt.

Dico nihil hîc eſſe ſingulare, & quod de pacto ad augendam obligationem proficiente dicitur, dextrè eſſe capiendum. Quod vt fiat, videamus priùs, quot modis pactum ſit & dicatur nudum: vel certè quotuplex ſit ſignificatio huius vocabuli ſimpliciter vſurpati. Et ferè quintuplicem inuenio. Primò, quando ſimpliciter & abſolutè conſideratur, nec habito ad quoduis reſpectu; & illud verè propriéque nudum eſt: quomodo accipitur in hac regula: *Ex pacto non naſcitur actio, l. 7. §. 4. ff. de pact. l. 27. C. de pact.* Deinde, quando opponitur ſtipulationi, aut traditioni. Stipulationi quidem iterum triplici modo. Primò, vt pactum contractui, cùm nempe non planè, vt modò, nudum,

nudum, ſed alij contractui adiectum eſt, vt *in l. 30. ff. & l. 11. C. de vſur.* quomodo non ſolùm ſtipulationi, ſed quibuſuis etiam aliis contractibus, appenditur. Secundò, vt contractus contractui, *l. 3 §. vlt. ff. de vſufruct. §. vlt. I. de ſeruitut.* Quo quidem modo in dictis locis omnes complectitur cōtractus, qui cauſſam adquirendi dominij præſtant. Quemadmodum *in l. 35. ff. de R. I.* nudus conſenſus omnes contractus notat qui conſenſu perficiuntur, & in eo ſtipulationi opponuntur. Tertiò, vt contractus eiuſdē firmamento ſiue acceſſioni: cùm ſtipulationes omnibus contractibus adhiberi ſoleant, *l. 5. ff. de V. O.* Gœdd. *de contrah. & com. ſtip. cap. 5. concluſ. 11.* Vultei. *method. iur. lib. 1. cap. 39.* qua in ſignificatione omnes contractus præter ſtipulationem notat. Traditioni quando opponitur, tum & ſtipulationem ſibi ſubiungat, vt cùm Impp. dicunt, *Traditionibus & vſucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferri, l. 20. C. de pact.*

Hîc mihi nunc quærere liceat, quæ, ex his, ſignificatio huic vocabulo in noſtra l. conueniat. Nudum ſiue omnino, ſiue quod contractui alicui acceſſerit, non eſſe pactum aio. Neque enim nudum pactum interuenire videtur, quoties certâ lege quid dari probatur, *l. 8. in fin. ff. de præſcr. verb. l. 47. ff. de pact.* Quod hîc fieri perſpicuum eſt, vbi implementum interuenit, i. e. certa quædā ſumma erogatur. Quemadmodum id fieri in ſimili Vlpiani loco, *l. 22. ff. ſolut. matr.* notat Pardulphus Prateius, *lib. 1. Iuriſpr. Med. cap. 2.* Quod caput variorum Opinationibus ſuprà ſubiunctum. Et hæc eſt vera ratio, cur citra ſtipulationem pactum hoc ſit ratum: non illa Hotomani, quòd non niſi cum lucro ſuo certo & magno, quis ſe

pericu

periculi pretio præſtando obſtringat, quod ſuperius *cap.4.* amoui. Sequitur igitur nunc vt contractus ſit: nempe, innominatus, per dationem celebratus, vt *cap.1.* notatum. Atque ita opponetur hîc pactum vt contractus per ſe ſubſiſtens, ſtipulationi tanquam ſtabilimento huius contractus: quæ fuit quarta ſignificatio vocabuli *pactum*, non verò ſtipulationi, vt contractus contractui. Neque enim ſimpliciter centum abs te mihi ſtipulor, ſed 50. prior erogo, & vt in aliquem euentum 100. reponas, paciſcor vel ſtipulor.

Inquiat aliquis: at ſi iam antè celebratus eſt contractus per ſe firmus, poterat aliquis Celſus Labeonē fatuitatis arguere, quaſi otioſè hæc adiecta fuerint: cùm nulla ſubſit idonea dubitandi ratio, quin ex contractu omni, ſiue nominatus ſit, ſiue innominatus, efficaciter quis obligetur, *l.iuris gentium, 7. §.1. & 2. ff. de pact.* Aſt hoc non mihi ſolùm, verumetiam Papiniano *in l.8.* & Iauoleno *l.10. de præſcr. verb.* aliiſque alibi obiicitur: quis in locis, certâ quid lege datum fuerat, nec ideo tamen minùs ſpeciatim denuo inculcatur, quòd citra ſtipulationem conuentio ſit valida. Si quis rationem vrgeat cur tam religioſè ſolliciti hac in re fuerint Iuriſconſulti; eam dari poſſe puto, quòd in his contractibus innominatis tanta eſt varietas, vt ſæpe dubitari poſſit, an idonea ſubſit cauſſa propter quam ſuſtineantur: vnde in plurimis factorum ſpeciebus denuo inculcandum fuit, quòd ad agendum efficaciter ſit in iis conuentum: inprimis vbi negotium ad quatuor genera *in l.5. ff. de præſcr. verb.* propoſita referri adeò commodè non poteſt. In hac verò lege noſtrâ potuit illud in dubitationem venire, ſi fortè conuentioni obſtet, quod quando-

que ad aleam migrare videtur.

Quòd ſi quis in lege noſtrâ nudum pactum in prima & propria ſignificatione intelligere velit; non effugiet, ne adſerere neceſſe habeat, ſi paciſcar tecum verbi gratia: *Cis paucos dies dabo tibi viginti, vt ſi Titius conſul fuerit factus reddas mihi quadraginta: ſecùs viginti data retineas*; ex hoc pacto quod reuera nudum eſt, antequam quidquam detur naſci actionē. Quod Imperatores damnarunt *in l. 3. C. de permutat.* & Hermogenianus *in l. 45. ff. de pact.* Quæ cùm ita ſint, cuiuis perſpicuum fiet lapſos eſſe Doctores præſtantiſſimos, qui de pactis ſcripſere: dum & hanc legem retulere inter exceptiones à regula; *Ex pacto non datur actio.* Nec etiam nobis hoc loco inquirendum eſt, an & quomodo hodie ex pacto actio competat, niſi rem planè alienam intrudere huc velimus.

CAPVT XII. & vlt.

An hodiéque aliquis ſit vſus huius legis? Eſſe nobilibus oſtenditur exemplis.

ID verò ex hactenus dictis peritus quiuis percipere habet: aſt ne quid deficiat, hoc nunc quaſi ſupernumerario capite quædam eam in rem addere lubet. Id verò agam: dabo quædam exempla quæ noſtro ſeculo contigerunt, & contingere etiamnum quotidie ſolent, ex quibus vſus huius legis in decidendo pateſcet.

Inprimis dignum relatu eſt, quod frequentari audimus apud Italos, vt qui peregrinationem in Palæſtinam, ſiue ſanctam, vti vocant, Terram, aut alium quem orbem remotiorem ſuſcipiunt, relinquant aliquid

quid pretioſi amicis ſuis, vt in hunc euentum ſi in peregrinatione contingat ipſos obire, id ſibi habeant: reduces verò cum augmento quod alterum tantum, plus minus, æquet, recipiant. Cuiuſmodi facti ſpecies haut ita pridem in patria noſtra incidit, quam annotauit ad hanc legem in aduerſariis ſuis doctiſſimus Hordlederus, éſtque ea ipſius verbis huiuſmodi. Mercator quidam Lipſenſis (V. B.) Lipſiâ Conſtantinopolim profecturus, alteri (A.T.) margaritas, anulóſque aureos, & alia ornamenta thaleris 80. æſtimata dederat, dictâ lege, vt merces illas gratis retineret, ſi non reuerteretur ab itinere periculoſo: ſi verò reuerteretur, alterum tantum redderet. Reuertitur poſt biennium, reuerſúſque duplum pretij petiit. Tergiuerſatur reus, ac pactionis euertendæ gratiâ, *nullos* non cuniculos agit. Quærebatur, exigíne iure poſſet? Et præſtans quoddam Iuriſconſultorum collegium conſulenti reo, in hunc modum reſpondit:

Als ihr vns berichtet / daß ohngefehr vor 2. jahren V.B. A.T. welcher damals noch vnder vätterlichem gewalt geweſen / an Perlen / Ringen / vnd andern geſchmeide vff 80. thaler würdig geſchätzt / zugeſchlagen / weil er V.B. eine reyſe nacher Conſtantinopel zuverrichten vorhabens / daß er ihme ſolche Perlen zuſtellen / vnd da er nicht widerumb zu ruck gelangen würde / vmb ſonſt laſſen wolle / vff den fall er aber glücklich zu hauß widerumb gelangete / daß ihm als dann A.T. den doppelten wärth / als 160. thaler zehlen vnd geben ſolte / inmaſſen er V.B. dan nunmehr glücklichen wider anheimb kommen / vnd von A.T. die 160. thaler krafft getroffener vergleichung gefordert. A.T. will aber ſolches nicht eingehen / mit vorwenden / daß er dadurch enormiter læſdiert / auch daß ſolcher Contract wider das SCtum Macedonianum vnd vſurarius zu recht vnkräfftig / vnd derwegen / waß dieſes falß rechtens / vnſere recht

belehrung

belehrung gebetten. Darauff ſprechen wir vor recht/ weil ſolche wetten vnd ſponſiones zu recht nicht verbotten / das SCtum Macedonianum auch vornemlich vff den contractum mutui, nicht aber vff dergleichen handlungen gerichtet / vnd vber diß reſpectu periculi & incerti euentus keine læſion vorhanden / ſo kan ſich auch gemelter A.T. von bezahlung der 160. thaler nicht entbrechen/ ſondern were dieſelbigen ſeines vorwendens vngeachtet/ V.B. abzutragen ſchuldig / von Rechts wegen.

Quod reſponſum Latinè ferè hoc ſonat:

Vti proponitis, V.B. ante bienniū circiter A.T. qui id temporis ſub poteſtate patria adhuc cõſtitutus erat, vniones, anulos, & alia mundi & ornatûs 80. thaleris æſtimata tradidit, quia ipſe V. B. iter Conſtantinopolim facere conſtituerat, vt in euentum ſi in itinere moreretur, tradita ſibi gratis haberet, ſi reuerteretur, cum altero tanto, nempe 160. thaleros reſtitueret. Is verò V. B. ab hoc itinere reuerſus eſt, & ſecundùm initam conuentionẽ ab A. T. dicta 160. petiit, A. T. verò ea ſoluere negat, prætendens ſe enormiter hac ratione lædi, hunc contractum contra SC. Macedonianum eſſe & vſurarium, déque iure inualidum: & ideo quid iuris ſit in hoc caſu doceri petitis. Ad hoc reſpondemus, quia huiuſmodi ſponſiones legibus prohibitæ non ſunt, SC. etiam Macedonianum præcipuè contractum mutui, non autem huiuſmodi conuentiones concernit, & præterea reſpectu periculi & incerti euentus nulla læſio adeſt, dictus A.T. à ſolutione 160. thalerorum eximere ſe nullo modo poteſt, ſed eos, poſthabito prætextu ſuo, V. B. numerare obligatus eſt.

Memini etiam fuiſſe in Germania noſtra, qui per Italiam, Galliam, Angliam peregrinaturis erogârint certam pecuniæ ſummam, putà 100. coronatos, vt ſi ſalui & incolumes reuerterentur, cum augmento

puta 50. coronatorum reſtituerent:ſi ſecùs quid ipſis accideret in peregrinatione, erogatum ipſis periret. Nihilque hodie tritius paſſim eſt, quàm ſi qui ſint nimis dediti ludis, comeſſationib. & poculis, aut quibuſuis aliis rebus, vt vix & ægrè videãtur ſibi ab iis temperaturi, vt alij certum quid pecuniæ pro conditione perſonarum numerent, vt illud lucrentur, ſi abſtineãt in futurũ à ludo, aut cõpotationibus, aliiſve id genus: ſin verò in poſterũ ei rei operã dare deprehendantur, cum augmẽto reſtituãt. Cuiuſmodi de conuentionib. conſulendi ſunt Dd. & poſt eos Duar. *ad l. 121. §. mulier. ff. de V. O.* Straccha *de ſponſion. cap. 6.* Santern. *de aſſecurat. p. 2 in fin.* VVeſemb. *ꝟ. de aleat. n. 4. in fin.*

Hoc verò celeberrimũ eſt & nullibi non auditum, quod contigit ſub memorabilem, & cui vix vlla poſt homines natos comparari poteſt, munitiſſimi fortalitij OSTENDÆ obſidionem. Fuerunt enim in nobilibus Saxoniæ inferioris emporij (audio etiam fuiſſe Francofurti) qui accipere volentibus erogarẽt numerum Roſarum nobilium, ducatorũ, aut coronatorum; vt ni intra præſcriptum tempus Oſtenda caperetur, acceptam ſummam ſibi haberent; ſecùs cum altero tanto reſtituerent. Simile narrari audiuimus de nobiliſſima BERKÆ, BRVNSVVICI, aliorúmque caſtellorum & vrbium obſidione. Nec ſit mihi dubium huiuſmodi ſponſiones & in tertio hoc genere iam celebrari in euentum turbarũ Iuliacenſium & Cliuenſiũ, quæ nunc gliſcunt. Citra omne verò ambiguum cùm ſponſiones in maritimis ciuitatibus & emporiis, vt Vliſbonæ, Venetiis, Anconæ, Neapoli, Genuæ, & in ſingulos dies inter mercatores fieri teſtes ſint Straccha *præfat. tract. de ſponſ. & paſſim in ipſo tractatu.* Santerna

terna *tract. eod.* (qui non veretur dicere, hodie mercatores eſſe in conſuetudine per totum mundũ faciendi iſtas ſponſiones, *part. 2. n. 2.*) & hoc tertium genus ibidem frequentatur. Quo de pluribus referre illius eſt hominis, qui fuit in re præſenti. Atque huiuſmodi conuentiones celebrantur non ſolùm appoſitâ conditione fortuitâ, verumetiam licèt rarius quandoque poteſtatiuâ: nempe cùm qui ad ſponſionem prior proſilit, præuidet futurum vt non ſit impleturus, qui accepit conditionem in manu ſua poſitam: quod etiam tetigi in extremo capite 5.

In talibus igitur atque aliis exemplis, quãdo ſponſiones per rei ab vna tãtùm parte profectæ dationem celebrantur, hæc noſtra lex ferè vnica eſt in iure noſtro, quæ diſertè loquatur. Quæ niſi contortuplicata eius verba, & τὸ ἦθος noſtri Scæuolæ, fuliginoſæque multorum interpretationes obſtitiſſent, indubiè iam dudum altiùs caput ſuũ exſeruiſſet. Quandoquidem eorũ qui conſilia, deciſiones, réſque iudicatas publicârunt, vix quiſquã eſt, qui non aliquando ſponſionũ aut, vt vocant, aſſecurationum delibet materiam: vbi tamen ferè ex argumentis aliarũ legum potius quàm diſertis verbis adſertiones ſuas adſtruere coguntur.

Feciſſe igitur operæ pretiũ me ſpero, quòd amoui velum, genuino hactenus huius legis prętentũ ſenſui. Nec tamen eſt, vt quemquam ad referendum mihi gratias obligatũ velim. Sufficit ſi non nemo veniâ me non indignum cenſeat, in primo hoc ad periculoſam legem periculi, periculo facto. Quod ni ſiniſtrè mihi ceſsârit propediem σὺν θεῷ ex aduerſariis ſchedis exigam vnam atque alteram ſimilem aliam.

FINIS.

LECTORI S.

VT promiſſis meis ſtem, factis cap. 2. commentationis meæ, ecce communico tibi ea quæ Frid. Hordlederus notauit ad c. vlt. extr. de vſuris.

FINGE Lipſiâ eunti ad nundinas Francofurtenſes mercium coëmendarum gratiâ mutuò dediſſe me pecuniam, hac dicta lege, vt in commeatu pecuniæ in remeatu mercium periculum eſſet meum, licebit ne propterea communem vſurarum modum excedere? Dubitandi cauſſam mouet *c. nauiganti, vlt. de vſur.* in quo diſertè Pontifex, & ad *d. l. 5. ff. de naut. fen.* quaſi digitum intendens, *Nauiganti*, ait, *vel eunti ad nundinas certã mutuans pecuniæ quantitatem, eò, quòd ſuſcepit in ſe periculum, recepturus aliquid vltra ſortem, vſurarius eſt cenſendus.* Ac, bene ſanè, inquiat cum Molin. *de vſur. q. 3 n. 95.* aliquis: Ecquod enim eo caſu imminet periculum? cùm nundinæ publicam ſecuritatem habeãt, & ideo inſtitutæ ſint, vt homines conueniant: quod profectò non facerent, ſi quod fortunarũ vitæve periculum ſubeundum eſſet, *l. vn. C. de nund. l. 4. C. de commerc. & merc.* Pantzſchm. *in reſponſo VVeinhuſiano, q. 1. n. 83 219. & ſeq.* Quid? quod etiam ad officium magiſtratus ſpectat prouinciã malis hominibus purgare, ac diſpoſitos milites ſtationarios habere; ad tuendam popularium quietem, & ad referendum ſibi, quid in territorio agatur? *l. 13. de offic. præſid. l. 1. §. 12. de offic. præfect. vrb. l. 2. §. 3. & 4. C. de offic. præf. prætor. Afr.*

Reichs

Reichs Abſchiedt *anno* 1521. *VVormatiæ,& anno* 1559. *Ratisbonæ promulgati*, §. wiewol in ſolchen / &c. & §. wofern aber die nacheiler. Quorum etiam militum vice nundinis præſtãtibus, veluti Lipſenſibus, Naumburgenſibus, & ſimilibus hodie funguntur ſtipendiarij illi, quos vulgò die Außreutter vocare ſolemus, teſte conſultiſſimo viro Io. Kœppen, *dec. 37. n.2.* Item, qui in nemoroſis vel aliis locis ad latrunculorum inſidias opportunis, excubias agunt, vel mercatores comitantur, cum mercibus abeuntes, vulgò das Gleidt / *l.17. C. de erogat. milit. ann.* Oldend. *ad l. 8. de ver. diuiſ.* Vnde communi conſenſu, & tamquam vno ore inferunt præclariſſimi iuris Anteceſſores, Matth. Coler. *in proceſſ. execut. p.1. c.2. n.293. & ſeq. ac deciſ.* 189. Vbi Schultzius clariſſimus, Mynſingerum, Gail, Schneidevvin, & Knichen allegat, quibus omninò adiungendi ſunt Kœppen *d. deciſ.* 37. atque Pantzſchman. *in reſp. de expugnatis Lipſiæ anno 93. Adolphi* Weinhauſen *ædibus, prudentiſſimo Senatui Lipſenſi dato quæſt.* 1. *per tot.* Si quod proficiſcenti damnum illatum ſit, territorij dominum ad illud ſarciendum teneri. Maximè vectigalibus aut pedagiis exactis. Secundùm quam ſententiam & in Camera Imperiali contra Herbipolenſem aliquando conclùſum & iudicatum Gailius *2. obſer.64.* teſtis eſt locupletiſſimus. Et accedit iuris Saxonici auctoritas, dum ait: wenner aber gleidt gibt / der ſol jhn vor ſchaden bewahren / oder ſol ihm den ſchaden gelten. Landrecht *lib.2. art.27.*

Verumenimuero quamuis hæ rationes ad ſpeciem magnæ ſint, ego tamen à Sichardo *ad tit. Cod. de naufr. fen. num.3.* & Guil. Onciaco *quæſt. Acad. lib.1. cap.11.* non diſſentio, qui per rationem *l.5. ff. de naut. fen. &*

 verſic.

verſic. nec dubitabis, eius pactionis eſſe aliquam vtilitatem ob imminens periculum. Non eſt enim dominorum omnium vna in conſeruandis viarum ſecuritatibus vigilantia. Adeò vt hocce tempore ferè in deſuetudinem abiiſſe viarū curam agere grauiter conqueratur Kœppen *pr. deciſ.* 37. Nonnunquam etiam improbiſſimorum ea violētia eſt, vt fruſtrà reluctantibus comitibus, ſecuritatis cauſsâ à magiſtratu adiunctis, peregrinantes expilent ac ſpolient. Quali violētiâ ſpoliatum Gailius refert mercatorem quemdam, ad nundinas Francofurtenſes euntem, etiamſi publicâ fide ac ſecuritate principis, mit lebendigem gleidt / ei cautum eſſet, *2. obſeruat. 64.* Quâ etiam violentiâ in ſplendidiſſimo Miſniæ emporio expugnatas Pantzſchmanus refert *in d. reſponſ.* Adolphi VVeinhuſij ædes, & res mercatorum direptas, etiamſi Senatus ampliſſimus omne ſtudium operámque ſuam in hoc locâſſet, vt illum manipulum furum atque effractorum auerteret. Quinimo etiamſi ex Senatoribus non pauci, furenti plebi ſemetipſos obieciſſent. Quibus accedit, quòd difficillimum ſemper ac tergiuerſante præſertim magiſtratu ob magnas impenſas moleſtum exiſtimatum fuit, quid & quantum per rapinam ablatum ſit; docere, teſte Pantzſchm. *in dict. reſponſ. quæſt. 1. in fin. & quæſt. 2. num. 4.* inprimis cùm iuſiurandum ad æſtimandas res amiſſas non admittatur, iuxta veriorem & communiorem Interpp. opinionem, quam & iudiciorum vſus recepit. Atque ad extremum, aliis quoque peruariis modis pecunia mérxque perire poteſt, quos magiſtratus non præſtat; veluti incendio, furto, vel aquarum inundatione

repentinâ, de qua eſt *l. 2. §. 7. & 8. ff. ſi quis caution.* Et quis enumerando omnes percenſere valeat? Vt e re profectò ſuâ faciat, qui de ſarciendo damno, ſi quid aduerſi euenerit, per hanc pactionem ſibi maturè proſpiciat.

Sed quid tamen eſt, quod *in dict. cap. vltim. de vſurar.* diſertè ſcriptum exſtat? Dicam ingenuè quid ſentiam. Cùm ſcribere deberet verbis Pontificis librarius: ***Nauiganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eò, quòd ſuſcepit in ſe periculum, recepturus aliquid vltra ſortem, vſurarius*** NON ***eſt cenſendus***: homo incurioſus cùm aliò diuertiſſet cogitationem ſcribebat, *vſurarius eſt cenſendus*. Quæ certè res & verbis eiuſdem cap. contrariatur, & rationi multo magis. Verbis: ſequitur enim continuè, *ille quoque qui dat ſolidos, &c. non debet ex hoc vſurarius reputari.* Si *quoque* non debet vſurarius reputari, an non euidenter videtur voculâ iſthac implicatiuâ innuere Pontifex, nec primum vſurarium cenſendum, antè ſe & conſtituiſſe & verò ſcripſiſſe? Rationi autem: quoniam vbi dubium eſt, an is, qui mutuò dat, vltra ſortem tempore ſolutionis recepturus ſit aliquid, ibi iuſtam & licitam vſuram eſſe, idem Pontifex in ſequentibus duobus eiuſdem cap. verſiculis luculenter adfirmat, & Alex. III. *cap. 6. eod. tit.* Atqui ſi nauiganti credideris, vel ad nundinas eunti, cum ſuſceptione periculi, dubium eſt an vltra ſortem ſis recepturus aliquid, cùm fieri poſſit, vt & ipſam ſortem, aliquo infeliciore caſu, perdas. Vnde & periculi iſta ſuſceptio, quæ locum inuenire non poſſet, ſi, quorſum res euaſura ſit, certum prorſus atque indubitatum eſſet. Et pactio cum nauigante,

qui in manifeſto diſcrimine verſatur, quidquid Molinæus *dict. quæſt.3. num.95. de vſurar.* commentetur de nauigante in flumine, contra *l.13. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & illa veterum prætorum edicta, quorum meminit, poſt Agell. 11. *noct.* 17. Fornet. *ad epiſt.* 17. *&* 20. *lib. 5. variar. Caſſiod.* Quidquid etiam de nundinarum publicâ ſecuritate, quam noſtræ opinioni non aduerſari, modò planum fecimus. Quapropter neceſſe eſt, vt in priore ſpecie non minus quàm in poſterioribus duabus, iuſtum & conceſſum contractum videri debere, Pontificem ſcripſiſſe fateamur: vt ego quidem cenſeo. Quid alij ad illuſtrandam receptæ lectionis ſcripturam attulerint, equidem non ignoro. Lud. Rom. *conſil.* 520. Vigel. *meth. iur. Pontif. lib.* 1. *cap.* 19. *exc.* 9. Lancellot. 4. *Inſt. iur. Can. tit.* 7. §. *fin.* Baro *in manual. ad tit. ff. de naut. fen.* P. Greg. *in* ῶ. *iur. Can. lib.* 3. *tit.* 5. *cap.* 3. *& lib.* 2. *de vſur. c.*5. *num.*9. Iac. Sadolet. *ad l.* 5. *ſi cert. pet. num.* 55. Forcat. *de mora p.* 3. *num.* 19. & alij apud Alphonſ. Villagut *de vſur. quæſt.*26. *in pr.* allegati, nauticum & quaſi fenus hocce capitulo expreſsè reprobatum inquiunt. Quorum ſententiam verba quidem verſiculi primi euidenter probant; reprobant tamen hæc verſiculi ſequentis: *Ille quoque non debet ex hoc vſurarius reputari.* Reprobat & ipſa ratio, ex lucri incerto petita, quam modò explanauimus. Eſtque per ſe ſatis inciuile, de legis ſententiâ, inſpectâ aliquâ duntaxat particulâ iudicare velle, *l.* 24. *ff. de ll.* Alphonſ. Villagut *dict. quæſt.*26. *num.*1. *&* 3. Item Ang. de Clauaſio, & Epiſcop. quidam Florentinus apud Petr. Greg. *lib.* 2. *de vſur. cap.* 5. exaudiunt Pontificem de eo, qui non erat, niſi cum periculi ſuſceptione mutuaturus:

turus: vel, qui ratione mutui potius quàm periculi vſuram ſumere volebat. Quaſi hunc intellectum illa capituli verba vrgeant in hunc modum coniuncta: *Mutuans pro eo* (vt quidam codices habent) vel: *mutuans eò, quod ſuſcepit in ſe* (præuio tractatu) *periculum.* Verùm ſeq. verſiculi verbis implicatiuis, *ille quoque non debet ex hoc vſurarius reputari*, manifeſtè refelluntur. Eadem quoque verba Guil. Onciaco obſtant, *quæſt. Acad. lib.* 1. *cap.* 11. de eo interpretanti *cap. vlt.* qui vſurarum duntaxat non ſortis periculum ſuſceperat: & Ioanni Yannez, *rerum quotid. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 15. de mutuatore ſolo, non aliis, illum locum intelligenti: atque vt verbo dicam, omnibus illis quicumque affirmatiuam eius loci lectionem colore quouis defendunt, ac retinent. Quibuſdam etiam hominibus diuinis & ipſa præterea obſtat diuinatio. Qualis eſt eorum, qui d. c. exponunt de eo, qui ſolitus eſt feneraris: aut de eo qui in vſurarum fraudem periculum ſuſcipere volebat, debitore hac ſuſceptione non indigente: aut qui ſe magis quàm alium periculo obſtringi volebat: aut denique qui grauiorem periculo vſuram ſibi dari cauerat: ſicuti videre licet apud P. Greg. *2. de vſur. 5.* Alph. Villagut *de vſur. quæſt. 26.* & Guil. Bont *de vſuris, num. 39.* Nam quis hoc illis in ſomnis nunciauit Apollo? Credat Iudæus appella, non ego. Et certè ſi rationem vllam viderem, qua vulgata prioris verſiculi lectio defendi poſſet, ne quid aut in ſequenti obſtaret, aut remedium loco affecto nimis violentum adhiberi videretur, retentâ principij lectione, legerem *in verſic. 2.* aduerſatiuè in hæc verba: *Ille verò, qui dat 10. ſolidos, &c.* Sed non videre me iterum fateor ingenuè. Alius ſi

quis videt, ei tantum abeſt vt inuiſurus ſim, vt potiùs acumen ingeniúmque magnopere laudaturum me pollicear.

Hæc ſunt quæ vir iſte doctiſſimus in ſchedis aduerſariis adnotauerat. Quîs nunc in commune fruere, Lector amicè, & valè.

F I N I S.

SOLI DEO GLORIA.

LIBELLVM hunc, inſcriptum, *Opinationes variorum de vero intellectu Nob. & vexatiſſimæ l. Periculi pretium, 5. ff. de Naut. fenore, cum commentatione noua IVSTI ZINZERLINGI, I.V.D.* edi permittimus: ſimul ne quis citra factam ei ab Auctore poteſtatem denuo excudat, interdicimus. Datum LVGDVNI 1. Auguſti 1614.

SEVE.

BIBLIOTECA